



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 147/2011 – São Paulo, quinta-feira, 04 de agosto de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 11822/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006779-49.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.006779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VANIA DA MATA BARBOSA reu preso  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MARTINS FALCATO  
APELADO : Justica Publica

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 11844/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007998-53.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.007998-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO ZORZETTO MENOCCI

ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : COML/ RANCHARIA IPANEMA LTDA e outro  
: EDGAR SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.027720-6 9F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0940258-95.1987.4.03.6100/SP  
93.03.045759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PAES MENDONCA S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00.09.40258-6 19 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021439-57.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.031090-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : BENEDITA APARECIDA SANTANA FREITAS e outros  
: ANDREA SANTANA FREITAS incapaz  
: GUILHERME SANTANA FREITAS incapaz  
: RAYANE SANTANA FREITAS incapaz  
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DE MELO  
No. ORIG. : 95.00.21439-3 21 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005328-37.1991.4.03.6100/SP  
94.03.079354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MILTON ALBERTO MACIEL ABADIE e outros  
: CHIANG HSIN TA  
: CHIANG CHIU FONG CHIAO  
: CHIAN PO CHUAN  
: CHIANG PO HSUN  
ADVOGADO : ANTONIO NUNES ANTUNES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.05328-7 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401351-55.1994.4.03.6103/SP  
95.03.011356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : WAGNER WANDERLEI CAETANO DE ABREU  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE CARVALHO NETO e outros  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 94.04.01351-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007970-89.1991.4.03.6000/MS  
93.03.029844-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : MARIA DE LOURDES GARCIA RAMOS e outros  
: JULIETA RIBEIRO BORDADO  
: VANIA APARECIDA QUEIROZ FERREIRA ALVES  
ADVOGADO : CLAESIO MEDEIROS ROCHA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 91.00.07970-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0109385-48.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.109385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG

ADVOGADO : VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

LITISCONSORTE  
PASSIVO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

INTERESSADO : Justica Publica

: GABRIELA DOS SANTOS RODRIGUES

No. ORIG. : 2005.61.19.007968-9 4 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00008 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0037375-69.1988.4.03.6100/SP

92.03.015015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE : MARIA SILVIA SOUZA SANTOS

ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro

RECORRIDO : Uniao Federal

PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 88.00.37375-5 6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023324-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023324-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MILTON BERSI e outro

: MILTON GONCALVES  
ADVOGADO                       : ELOURIZEL CAVALIERI NETO  
APELADO                        : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO                       : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO                    : FUNDACAO EDUCACIONAL MIRASSOLENSE e outro  
                                      : OSMAR ALVES MARINS  
ENTIDADE                       : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG.                       : 02.00.00031-1 A Vr MIRASSOL/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101864-52.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.101864-4/SP

RELATORA                      : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE                      : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO                       : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO                       : FERGO S/A IND/ MOBILIARIA  
ADVOGADO                       : FERNAO DE MORAES SALLES  
ORIGEM                        : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG.                       : 2003.61.82.034938-2 10F Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019317-81.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.019317-0/SP

RELATOR                       : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE                      : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO                       : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO                       : AMARILIS PRODUTOS NATURAIS LTDA  
ORIGEM                        : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG.                       : 2004.61.14.007379-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002158-07.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.002158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PLANEBRAS COM/ E PLANEJAMENTOS FLORESTAIS S/A  
ADVOGADO : ALERSON ROMANO PELIELO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021521-44.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.021521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARIA DE FATIMA RAMOS RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026937-47.1989.4.03.6100/SP  
92.03.003279-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PRICE WATERHOUSE CONSULTORES DE EMPRESAS  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros  
No. ORIG. : 89.00.26937-2 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095064-08.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.095064-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PAULO MARIANI JUNIOR  
ADVOGADO : AURELIO ADAMI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SUPERMERCADO MARTINS MARIANI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 1999.61.12.010465-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003743-84.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.003743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : VANESSA RITA DE TOLEDO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900759-74.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.900759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : CALCADOS PARAGON S/A  
ADVOGADO : NILTON SILVA CEZAR JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030650-79.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.030650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KYOEI DO BRASIL CIA/ DE SEGUROS  
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ NETO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0652000-02.1991.4.03.6182/SP  
93.03.012263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GRAFICA SAO LUIZ S/A  
No. ORIG. : 00.06.52000-6 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045072-44.1988.4.03.6100/SP  
94.03.061577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : CASA LEAL COSMETICOS LTDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.45072-5 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101889-65.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.101889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BARRACAO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.011433-0 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099704-54.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099704-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MONICA FONSECA MURTA E SILVA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.010696-2 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099676-86.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099676-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : 689 IMAGENS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.006278-8 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034753-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034753-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DATAWARE BI INFORMATICA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.022984-1 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000605-77.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.000605-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : MAQUINAS SIMONEK LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.04.59069-4 12F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002902-27.1992.4.03.6000/MS  
94.03.008642-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAZ LTDA e outros  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
: PLINIO JOSE MARAFON  
APELANTE : COPAGAZ INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: TELEVISAO MORENA LTDA  
: TELEVISAO PONTA PORA LTDA  
: TELEVISAO CIDADE BRANCA LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 92.00.02902-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035165-22.1990.4.03.6182/SP  
95.03.038378-1/SP

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

ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
APELADO : AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSEVAL PEIXOTO GUIMARAES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 90.00.35165-0 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039890-38.1992.4.03.6100/SP  
94.03.007482-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELENA MARIA SIERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SINDICATO DOS FISCAIS DE CONTRIBUICOES PREVIDENCIARIAS DO  
: ESTADO DE SAO PAULO SINDIFISP  
ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 92.00.39890-1 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007709-56.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.007709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : LEONARDO DE MORAIS MAROSTEGAM e outro  
: KELLY CRISTINA CARDOSO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043070-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : WEDER APARECIDO PAULINO e outro  
: VERONICA VALENTIM MACHADO PAULINO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2004.61.00.030192-4 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014856-70.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.014856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SOLANGE ALVES DE JESUS RIOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
CODINOME : SOLANGE ALVES DE JESUS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
No. ORIG. : 00148567020064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020627-92.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.020627-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CEZA RIBEIRO DE LIMA e outro  
: MARGARET RODRIGUES DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004096-58.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.004096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : MARILU CONCEICAO CAMPOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CAMPOS JUNIOR e outro  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-31.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.000317-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE RICARDO FERREIRA RIBEIRO e outro  
: ELIANE COSTA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-14.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.000074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
APELADO : BENEDITO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AILTON MISSANO e outro  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009752-48.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.009752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
APELADO : FRANCISCO MORENO ENCARNACAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012158-39.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.012158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003797-70.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.003797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MAURICIO DA MATTA FURNIEL  
ADVOGADO : MARCEL NOGUEIRA MANTILHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017967-67.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.017967-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ROSA BARRERA BARASINO  
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI  
: DEJAIR PASSERINE DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012673-48.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MAURICIO DA MATTA FURNIEL e outro

: NELI GRATIVOL FURNIEL

ADVOGADO : MARCEL NOGUEIRA MANTILHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023543-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : OSNIR CARLOS ANGELO

ADVOGADO : JULIANA GAMEIRO GONÇALVES HERWEG

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE

No. ORIG. : 00235430720044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012722-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RAULINDO SOUZA LEAL e outro

: CICERA MARIA LEAL

ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006006-12.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.006006-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
APELADO : JOSE PADOVANI FILHO  
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033692-23.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.033692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MARIA DE JESUS ALENCAR RAMOS  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023859-59.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.023859-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro  
APELADO : ANA MARIA FERREIRA e outros  
: ANTONIO CARLOS GUIMARAES  
: ADELINA GILLI E SILVA (= ou > de 65 anos)  
: ELZA PEREIRA DE CAMPOS E SILVA  
: ELDES PEDROSO  
: ELAINE APARECIDA MELCHERT  
: EULALIA VIEGAS FIORE (= ou > de 65 anos)

: SILVIA TEIXEIRA ROLAN  
: SONIA THEREZINHA DOS SANTOS JUNG  
: TEREZINHA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro  
: GUILHERME BORGES HILDEBRAND

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00046 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025310-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : ELEN HELENA BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA  
No. ORIG. : 00209594019994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311305-81.1998.4.03.6102/SP  
2004.03.99.026528-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIS EDUARDO RONDINONE e outro  
: CARLA FAGGIONI RONDINONE  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO RONDINONI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 98.03.11305-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000084-74.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.000084-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IVONETE DE JESUS LIMA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00101-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010821-96.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.010821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCO ANTONIO DE ANDRADE e outro  
: FELISBELA NOEMIA VASCONCELOS DE ANDRADE  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035045-35.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.035045-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO : JOSE MARIA DIAS  
ADVOGADO : VANESSA SENA MARQUES e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007185-84.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.007185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANTONIO SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011688-24.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.011688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

APELADO : LOURDES APARECIDA HENN GALINDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO DE TOLEDO CERQUEIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031452-53.1993.4.03.0000/SP

93.03.031452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : ANTONIO CORRALLI FILHO e outros

: CARLOS DEDERER

: LUIZ GARCIA RODRIGUES

: NELSON BARROS SALGADO

: ROBERTO CAITZOR

: RUBENS PASSOS

: WALTER DE JESUS FONSECA

ADVOGADO : ERALDO AURELIO FRANZESE e outros

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERESA DESTRO

No. ORIG. : 89.02.06317-8 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021856-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : MIRIAN CAMPELLO DE MELLO e outros  
: MARTA MARIA ROMANHOLLI TORRES  
: RUTH ELZA TALIB (= ou > de 65 anos)  
: RITA BEZERRA UENO  
: IDAIR ALVES DA SILVA  
: IRACEMA CARVALHO DA FONSECA  
: HELENA KINUE YAMASHITA SALLES  
: FRANCISCA MUNIZ DE ALMEIDA  
: LEILA CAMPOS SCHULZ  
: JACIRA DA SILVA XAVIER

ADVOGADO : GUILHERME BORGES HILDEBRAND

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039603-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039603-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
APELADO : HUMBERTO MOLINA e outros  
: INEIDE DE FATIMA FAVORETTO  
: IRINEU FERNANDES GARCIA  
: ISAIAS URBANO DA CUNHA

ADVOGADO : NELSON PADOVANI

PARTE AUTORA : ISABEL MOLINA GOMES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00056 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0028158-02.1988.4.03.6100/SP

93.03.059986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS SERPRO  
ADVOGADO : OCTAVIO HENRIQUE MENDONÇA FILHO  
: ARLINDO FERNANDO DE CARVALHO PINTO  
RECORRIDO : WILSON ROBERTO SAITO  
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outros  
No. ORIG. : 88.00.28158-3 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205896-47.1997.4.03.6104/SP  
2002.03.99.010192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FRED WILIAN SIMIONI e outro  
: EUNICE APARECIDA NALLIN SIMIONI

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.02.05896-1 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018961-95.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.018961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI  
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS

APELANTE : MIRIAM FARIA DE SOUZA DIAS e outro  
: ELIZABETH MACHADO DAS NEVES

ADVOGADO : LUIZ DE ANDRADE SHINCKAR e outro

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009933-69.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.009933-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PLINIO CAMPOS NOGUEIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

No. ORIG. : 00099336920044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035763-76.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.035763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
APELADO : ADAIR SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros  
: VILMA FAUSTINO DA SILVA DE FARIA  
: ANTONIETA ALVES DELMONDES LOPES DA CRUZ  
: DEUSLEIDE CAVALCANTE DE SOUSA  
: ADELINA SILVA MOREIRA  
: MARLENE FERREIRA DE SOUZA  
: NEY ROBERTO CARVALHO JUNIOR  
: TEREZINHA DO CARMO FERREIRA CUNHA  
: MARIA TEREZINHA MANECHINI  
: HEBE ROSA FRUGIS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008919-26.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.008919-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ORLANDO CAFALLI e outros  
: ROSY LISBOA HASSUN (= ou > de 60 anos)  
: MARIA TEREZA KLOSTER SAMPAIO (= ou > de 60 anos)  
: MARIA DULCE CARVALHO MENDONCA (= ou > de 60 anos)  
: LUIZ CARLOS OSES RIBEIRO  
: MARLENE DE FATIMA DA SILVA RAMOS  
: ELZA SANTIAGO SCATTONE  
: ARILTON JOSE DE OLIVEIRA LIMA (= ou > de 60 anos)  
: ANA LUIZA ROCHA AYRES  
: PATRICIA PINTO VASCONCELOS  
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003911-59.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.003911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : APARECIDA GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004504-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004504-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : NESTOR MARTIN SALAZAR MONJE  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00096533520034036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003579-04.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.003579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCIO LOPES e outro  
: VALQUIRIA PEREIRA LOPES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018541-27.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.018541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANASTACIO ADMINISTRADORA DE BENS LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025446-19.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.025446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELANTE : COHAB CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036688-68.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.036688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO FRANCO  
AGRAVADO : SANCARLO ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.08.002124-2 3 Vr BAURU/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014113-45.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.014113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE  
: CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE  
APELADO : PEDRO VENANCIO DOS SANTOS e outro  
: MARIA MADALENA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : EMILIA ROSA PIOVESAN TRENTINELLA e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050772-78.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.050772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA e outro  
APELADO : SILVIA PEREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : KARL ANDERSON JANUZZI BRANDÃO  
: FRANCINE BATISTA DE SOUSA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016752-27.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.016752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RAIMUNDO ELISIO BRITO e outros  
: JOAQUIM CAETANO PINTO  
: IVONE ADAMI CAETANO PINTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023618-41.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.023618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA  
APELADO : JOSE PALASTHY FILHO e outro  
: ELISABETH PALASTHY  
ADVOGADO : HADAN PALASTHY BARBOSA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001388-51.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.001388-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO  
APELADO : FERNANDO MARTINS DA SILVA e outro  
: SIMONE LEITE DA SILVA

ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008861-23.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JEFFERSON CAMPOS e outro

: CLAUDIA BELMONTE DOS SANTOS CAMPOS

ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00074 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034455-35.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.034455-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA S/A

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ZANI CAJUEIRO TOBIAS DE SOUZA

INTERESSADO : FABIO JUNIOR MARTINS

No. ORIG. : 2000.61.19.026432-0 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-10.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro

APELADO : SEBASTIAO DOMICIANO ROSA

ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
No. ORIG. : 00023601020004036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002369-69.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.002369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro  
APELADO : SEBASTIAO DOMICIANO ROSA  
ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL e outro  
No. ORIG. : 00023696920004036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028636-83.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.028636-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILAS DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
REPRESENTANTE : NAIR FELICIA MIRANDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 05.00.00073-0 2 Vr PIEDADE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028354-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028354-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA CLAUDIA MUNIZ PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
REPRESENTANTE : FATIMA MUNIZ PEREIRA  
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
No. ORIG. : 04.00.00190-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005664-41.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IEDA VERONICA DO NASCIMENTO ALMEIDA e outro  
: BRUNO RODOLFO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FLAVIA NOGUEIRA PRIANTI e outro  
REPRESENTANTE : IEDA VERONICA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : FLAVIA NOGUEIRA PRIANTI

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054678-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIME ALVES FEITOSA incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES  
REPRESENTANTE : LUIZA DE SOUZA FEITOSA  
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 99.00.00135-7 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022766-04.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.022766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TELMA FLAVIO MELLEIRO incapaz

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REPRESENTANTE : EDNA TEREZINHA FLAVIO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

No. ORIG. : 99.00.00104-2 1 Vr BROTAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048647-36.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.048647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAIAN APARECIDO MARIANO incapaz

ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA

REPRESENTANTE : DONISETE APARECIDO MARIANO

: MARIA ANTONIA DA SILVA MARIANO

ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00210-2 1 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-79.2005.4.03.6122/SP  
2005.61.22.000743-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEYBSON DOS SANTOS TEIXEIRA incapaz  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
REPRESENTANTE : BENTO JOSE TEIXEIRA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038138-75.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00085-0 1 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001785-36.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.001785-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOAO COSTA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00185-2 3 Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-77.2008.4.03.6006/MS  
2008.60.06.000766-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALTINA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029170-90.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.029170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : TEREZA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDER LUIZ DELVECHIO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00031-3 4 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048594-55.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.048594-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SERGIO AUGUSTO DE LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00092-0 1 Vr COLINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000122-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA RAMALHO FINOTI  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00057-4 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027320-64.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDARIA ROSA LIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00050-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031823-02.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.031823-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANTONIA PARPINELLI DIVERNO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 04.00.00089-2 1 Vr BATATAIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00092 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023009-88.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.023009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ADERCIA DOS ANJOS PEREIRA  
ADVOGADO : JURANDIR ROCHA RIBEIRO e outros  
No. ORIG. : 2006.63.02.009157-2 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-12.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.001885-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE ALCEU DE SOUZA  
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018851220094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008177-12.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.008177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA GONCALVES DECARLI  
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outros  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00095 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019722-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.019722-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : CARMEN DA GLORIA LOPES OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO  
No. ORIG. : 2005.63.07.002767-8 JE Vr BOTUCATU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041666-20.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : AMARA MARIA DE JESUS EVANGELISTA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00055-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036527-87.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE DEUS AJUDE CARRETA  
ADVOGADO : RONALDO SERON  
No. ORIG. : 08.00.00119-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011691-50.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011691-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE JULIO DE SOUZA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 06.00.00053-1 1 Vr ROSANA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005420-20.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.005420-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : LUDIGERIA SCUTTI DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053724-89.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA RIBEIRO RUAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADILSON GALLO  
No. ORIG. : 06.00.00082-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036724-42.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.036724-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR DA SILVA ANDRADE

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

No. ORIG. : 08.00.01218-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005127-55.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005127-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : NAIR DOS ANJOS CAMARGO SATIRO FERREIRA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

: RONALDO ANTONIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00114-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00103 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015191-85.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.015191-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA MICHELE DE A CARDOSO F DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA FRANCO MAZIERO

No. ORIG. : 2003.61.84.006647-0 JE Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042233-95.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.042233-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GOMERCINDO SOARES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 01.00.00088-2 1 Vr ANGATUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005678-06.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.005678-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BELMIRA MACEDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA SILVIA GALVAO VIEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00091-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042755-15.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.042755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES VALERIANI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
No. ORIG. : 05.00.00092-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001320-80.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.001320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AURORA RIZZI GONZAGA  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028865-72.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JONER JOSSON MARTINS  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00044-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057687-08.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057687-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDIRA PIRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 08.00.00006-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030298-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030298-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ARIAS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00064-6 1 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060809-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060809-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EVA OROSCO DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00160-7 2 Vr VINHEDO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025596-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLAUDIO ANTONIO ARIOLI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00034-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026103-83.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LOURDES RIBEIRO ULIANI PEREIRA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00026-0 1 Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034779-20.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034779-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEOCLECIANA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS

No. ORIG. : 09.00.00018-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010589-71.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.010589-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : BRASILINA BORGES DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018535-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES ROCHA CAMARGO  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
No. ORIG. : 08.00.00213-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034702-45.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.034702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUZIA BENTO CAETANO  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00034-8 1 Vr MATAO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047162-64.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.047162-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIBERALINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 04.00.00125-1 3 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054520-80.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054520-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENI MANTOVANI  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 06.00.00129-6 1 Vr AGUDOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051061-70.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.051061-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GILBERTO SPERETTA  
ADVOGADO : ADRIANA FIOREZI LUI BRAGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 04.00.00143-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041961-91.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.041961-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CREUSA DE JESUS FERREIRA DE LIMA MORAES FURLAN  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00181-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311663-27.1990.4.03.6102/SP  
94.03.047052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS  
APELADO : ROCHESTER COML/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
No. ORIG. : 90.03.11663-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003035-98.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.003035-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE VALDECI LOPES DE OLIVEIRA e outros  
: MARINALVA DAS VIRGENS DOS SANTOS OLIVEIRA  
: PRISCILA DAS VIRGENS OLIVEIRA VIEIRA  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009146-35.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.009146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : EDNALDO OLIVEIRA FRANCA e outro  
: NADIA SILVA ALMEIDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022224-68.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA COLLETTO ALBERGANTE  
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO  
No. ORIG. : 07.00.00104-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206157-75.1998.4.03.6104/SP  
2006.03.99.034024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCIA RAQUEL DANTAS e outro  
: RAISSA DANTAS FLORENCIO REPRES incapaz  
ADVOGADO : KATIA DA CONCEICAO MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 98.02.06157-3 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034598-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034598-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAIANE DE JESUS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
REPRESENTANTE : ANALINA URCINA DE JESUS  
No. ORIG. : 05.00.00001-4 1 Vr SANTA BRANCA/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018982-38.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.018982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PAULO VILA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00014-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 11859/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003258-05.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.003258-2/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro  
APELADO : O KIQUMOTO BAR e outros  
: LITORAL ENTRETENIMENTOS E DIVERSOES LTDA  
: UNIDOS FUTEBOL CLUBE DE PRAIA GRANDE

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo MPF, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 204/207.

Alega-se violação ao artigo 1º, inciso II, da Lei nº 7.347/85 e artigo 6º, inciso VI, da Lei nº 8.078/90.

Sem contrarrazões (fl. 220).

#### Decido.

Afigura-se plausível o recurso especial no tocante à precisão legal de reparação de danos morais. Transcreve-se trecho da argumentação do recorrente:

*"In casu, as casas de bingo se beneficiam da esperança e da ilusão dos apostadores, que acreditam que na próxima partida será o vencedor. Mas, ao contrário, os apostadores perdem muito dinheiro, ao querer cada vez mais apostar, seja na vitória, com a vontade de vencer de novo, ou seja na derrota, na busca insaciável pelo ganho patrimonial.. Assim, esta exploração de jogos de azar contribui para o aumento de casos de dependência psicológica às jogatinas. Os profissionais da área da saúde consideram o vício de jogadores como uma doença mental. Destarte, o fomento de jogadores compulsivos afeta a saúde pública, o qual ocasiona prejuízos sociais. Ressalte-se ainda que a indústria de jogos de azar não cumpre a função social inerente à atividade empresarial lícita, gerando graves danos sociais, arruinando pessoas e desconstituindo famílias, merecendo especial proteção do Direito." (fl. 217 verso)*

Não se pode vincular a noção de dano moral exclusivamente ao sofrimento ou dor individual, porquanto a coletividade também é sujeita a eles. Assim, são exemplos evidentes o racismo sofrido pelos judeus especificamente durante o regime nazista de Hitler ou dos negros brasileiros durante a escravidão, bem como não se descarta o sentimento de prazer ou alegria de um povo quando da realização de uma copa do mundo ou olimpíada. Pode-se ferir ou agradar os sentimentos transindividuais.

Ante o exposto, **admito o recuso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006654-60.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.006654-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : M H

ADVOGADO : WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO

#### DECISÃO

Embargos de declaração opostos por M. H. (fls. 1165/166) contra decisão de fls. 1151/1158, que não admitiu o recurso especial.

Alega-se que a decisão é omissa, uma vez que não enfrentou a tese aduzida com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Decido.

Nas razões de recurso especial, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, alegou-se existência de divergência jurisprudencial com julgado do Superior Tribunal de Justiça, no que toca à

interpretação dada pelo acórdão ao artigo 41 do Código de Processo Penal. No entanto, o recurso não foi admitido quanto à matéria em razão de ausência de prequestionamento, *verbis*:

*No que toca à invocada contrariedade ao artigo 41 do Código de Processo Penal, sob o fundamento de que a denúncia não descreve o vínculo do acusado com a imputação criminosa e se baseia unicamente no fato de ele ser sócio da empresa, o recurso não preenche o requisito do prequestionamento, a incidir a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que a tese ora arguida não foi submetida à turma julgadora por meio da apelação ou dos embargos de declaração. Assim, manifestação da corte superior sobre o tema poderia configurar supressão de instância.*

É verdade que a decisão falou somente em ausência de prequestionamento *no que toca à invocada contrariedade ao artigo 41 do Código de Processo Penal*, mas é certo também que tal requisito específico deve estar presente seja qual for o fundamento da interposição do recurso especial, inclusive de dissídio jurisprudencial. Nesse sentido: REsp 770.157/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 438.

Portanto, à vista de que a tese relacionada ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal foi objeto do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal e restou consignada no acórdão a ausência de prequestionamento em relação a ela, entende-se que inexistente a alegada omissão na decisão.

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004999-62.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.004999-2/SP

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ILIDIO BALAN

ADVOGADO : EDUARDO MAIMONE AGUILLAR e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00049996220044036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ilidio Balan, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares, negou provimento ao recurso da defesa e deu provimento ao apelo ministerial (fl. 853). Embargos de declaração desprovidos (fl. 926).

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 13, parágrafo 2º, do Código Penal, ao argumento de que o "poder agir" no caso dos crimes omissivos é elemento do tipo e sua ausência configura excludente de tipicidade. Desse modo, cabe à acusação narrar a sua existência na denúncia e prová-la no curso do processo;
- b) interpretação divergente do Superior Tribunal de Justiça no que toca ao artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal.

Contrarrrazões ministeriais às fls. 994/1004, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso, em razão de intenção de reexame de provas e ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial. No mérito, requer o desprovidimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

No tocante à alegação de negativa de vigência ao artigo 13, parágrafo 2º, do Código Penal, ao argumento de que o "poder agir" no caso dos crimes omissivos é elemento do tipo e sua ausência configura excludente de tipicidade, de modo que cabe à acusação narrar a sua existência na denúncia e prová-la no curso do processo, o recurso deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao caso. Note-se que a turma julgadora não enfrentou a tese da exigibilidade da presença do "poder agir" como elemento do tipo e sim como excludente de culpabilidade, que no caso entendeu não restou comprovada. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos sem o enfrentamento da matéria e não há alegação de

ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal. Portanto, inadmissível o exame da admissibilidade do recurso especial à luz da tese aduzida.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

*"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)*

Contrapôs-se julgado do Superior Tribunal de Justiça com o *decisum* recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "*outro Tribunal*", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da norma é viabilizar a uniformização de interpretação da legislação federal entre os tribunais *a quo*. Nesse sentido o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da Lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrolo, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev. ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)*

Não se alegue a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça a *contrario sensu*, pois na redação dela está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais.

Não cabe o argumento de que a letra "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal abarcaria a letra "c". Sob o aspecto lógico, a Carta Magna não preveria duas hipóteses recursais se as considerasse substituíveis uma pela outra. Ademais, a falta de distinção entre elas ou uso de uma por outra tornaria as regras de cabimento de recurso especial inócuas.

Diante do exposto, não admito o recurso especial.

À vista do julgamento em conjunto, traslade-se cópia integral desta decisão para os autos em apenso nº 2004.61.02.011696-8.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004999-62.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.004999-2/SP

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ILIDIO BALAN

ADVOGADO : EDUARDO MAIMONE AGUILLAR e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00049996220044036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Ilídio Balan, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares, negou provimento ao recurso da defesa e deu provimento ao apelo ministerial (fl. 853). Embargos de declaração desprovidos (fl. 926).

Alega-se:

- a) repercussão geral dos temas suscitados;
- b) contrariedade ao artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, ao argumento de que ao entender que o poder de agir não é elemento do tipo, o *decisum* deu ao modelo legal do artigo 168-A interpretação ampla em contrariedade à legalidade estrita e à taxatividade;
- c) violação ao artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, uma vez que o acórdão não reconheceu a presença da atenuante da confissão espontânea.

Contrarrazões, às fls. 1005/1014vº, nas quais se aduz a inadmissibilidade do recurso, ao fundamento de ausência tanto de prequestionamento, quanto de ofensa direta à Constituição Federal, deficiência na fundamentação e intenção de revolvimento probatório. No mérito, requer o desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A repercussão geral do tema cabe ao Supremo Tribunal Federal dizer.

O recurso não está a merecer admissão, pois o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que *"A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso"* (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada nesse ponto não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados: RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296; AI 513804 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-05 PP-01090; AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF; AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF; AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski.

Os vários precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

À vista do julgamento em conjunto, traslade-se cópia integral desta decisão para os autos em apenso nº 2004.61.02.011696-8.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 11865/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 1006654-02.1998.4.03.6122/SP  
2003.03.99.031857-5/SP

APELANTE : DALCIO ROBERTO STRINA  
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : MAURO DANY ALBERTO  
: MARCO CESAR ALBERTO  
: MARCIO ROBERTO STRINA  
PETIÇÃO : RESP 2011113277  
RECTE : DALCIO ROBERTO STRINA  
No. ORIG. : 98.10.06654-6 1 Vr TUPA/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Dalcio Roberto Strina, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares, negou provimento ao recurso de apelação e, de ofício, alterou a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da União (fls. 900/907).

Alega-se:

- a) não se comprovou o dolo;
- b) o artigo 168-A do C.P. é novo tipo penal, não previsto anteriormente;
- c) ocorreu abolitio criminis, nos termos da Lei nº 9.983/2000, ante a revogação expressa do artigo 95 da Lei nº 8.212/91, de modo que deve ser aplicado o artigo 386, incisos III, V e VI, do C.P.P.;
- d) violação do artigo 168-A do C.P., o qual prevê a necessidade de comprovação do dolo específico, ao contrário do que consignou o decisum;
- e) dissídio jurisprudencial sobre o tema;
- f) ausência de conduta típica.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 947/959 vº, em que se requer a admissão parcial do recurso e provimento em relação à tese de inexigibilidade de conduta diversa, bem como pleiteia o reconhecimento de inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 168-A do Código Penal e aplicação analógica do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, com consequente declaração da prescrição da pretensão punitiva ou, subsidiariamente, a anulação do feito a partir da fase do artigo 402 do C.P.P. para que seja reaberta a instrução para a determinação de perícia contábil.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Primeiramente, cumpre anotar que o órgão ministerial inovou quanto às teses relativas ao reconhecimento da inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 168-A, à aplicação analógica do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, bem como à eventual anulação do feito, de modo que a turma julgadora não teve oportunidade de se manifestar a respeito, o que inviabiliza sua apreciação nesta sede de exame sumário de admissibilidade dos recursos extremos.

O recurso guarda plausibilidade na medida em que encontra apoio em posicionamento recente adotado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema da necessidade de presença do dolo específico, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.008.820 - AL (2007/0275973-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO : EDUARDO JULIO MAIA DE ATHAYDE

ADVOGADO : RAUL CARLOS BRODT - DEFENSOR DATIVO

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 168-A DO CP. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, manejado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ementado verbis:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM FOLHA DE PAGAMENTO. NÃO REPASSE À PREVIDÊNCIA SOCIAL. PUNIBILIDADE CONFIGURADA APENAS SE OCORRENTE O DOLO ESPECÍFICO DE SE APROPRIAR DE VALORES DESCONTADOS DE EMPREGADOS. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª TURMA E DO PLENO. APELO IMPROVIDO. 1. Trata-se de apelação criminal, interposta contra a sentença de fls. 593-608, proferida pelo Juiz Federal da 7ª Vara-AL, Dr. RODRIGO REIFF BOTELHO, que entendeu justificada a incidência da causa supralegal de exclusão da culpabilidade em face da inexigibilidade de conduta diversa e ausente prova inequívoca de que descontos incidiram sobre os salários pagos aos empregados, impondo-se a prolação de édito absolutório pelo reconhecimento de que o fato não constitui infração penal, pressuposto de aplicação do inciso III do art. 386 do CP. 2. Ressalvando o entendimento do Relator (que é no sentido de se configurar a punibilidade através do dolo genérico), o posicionamento majoritário desta 1ª Turma e do e. Pleno desta Corte Federal, para a caracterização do crime de apropriação indébita previdenciária, lastreia-se na necessidade de que o agente tenha agido com dolo específico de se apropriar dos valores descontados dos empregados e não recolhidos aos cofres da Previdência Social, o que não restou provado. Vale gizar que nossa Carta Maior tratou de afastar peremptoriamente as hipóteses de prisão por dívidas, excetuando-se os casos que ela própria cuidou de elencar. Precedentes. 3. Apelação criminal improvida". (fl. 643). Sustenta o recorrente, às fls. 654/666, ter havido negativa de vigência ao artigo 168-A do Código Penal, bem como divergência jurisprudencial, em virtude de o acórdão recorrido ter afirmado que para a tipificação do referido delito faz-se necessária a demonstração do dolo específico. No mais, asseve que, não obstante o Tribunal de origem não ter se valido da tese defensiva referente às supostas dificuldades financeiras, referida tese, adotada pelo juízo a quo, não se sustenta.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 680/685.

O Tribunal de origem admitiu o recurso especial à fl. 687.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 693/695, pelo provimento do recurso especial, nos seguintes termos:

"RECURSO ESPECIAL. DÉBITO FISCAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOLO GENÉRICO. TIPO OMISSIVO. - Para se caracterizar a conduta de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, prevista no art. 95, d, da Lei n. 8212/91, hoje art. 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, não sendo necessário demonstrar a vontade deliberada e inequívoca de obtenção de vantagem indevida - animus rem sibi habendi. - Parecer pelo provimento do recurso".

É o relatório.

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, tem-se que a tese arguida no presente recurso refere-se à não exigência do dolo específico (animus rem sibi habendi) para restar configurado o tipo do crime de apropriação indébita previdenciária, consoante previsto no atual artigo 168-A do Código Penal.

Sobre a questão este Tribunal, de um lado, considera que o dolo nos denominados crimes tributários e de apropriação indébita previdenciária esgota-se no "deixar de recolher", isto significando que, uma vez demonstrado o débito, a conduta típica passa a ser considerada pelo não recolhimento do tributo ou contribuição, sendo desnecessário qualquer outro elemento subjetivo diverso, como a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução. A respeito, vejam-se os precedentes:

"CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

(...). 5. Os delitos de que trata a inicial acusatória, quais sejam, tipificados no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, embora de evento, são formais, não dependendo, para a sua consumação, da efetiva ocorrência do resultado ou mesmo a caracterização do dolo específico. 6. Recurso conhecido". (REsp. 124.035/DF - Rel. Ministro Hamilton Carvalhido - DJ 27-05-2002).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. O crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é omissivo próprio e o seu dolo é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal. 2. No sistema processual penal brasileiro, em regra, o ônus da prova pertence à acusação, mas, no caso concreto, não é possível exigir do órgão

ministerial demonstração de elementares que inexistem no tipo penal. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (REsp 866.394/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008).

De outro lado, a Sexta Turma, por meio de sua atual composição, entende de forma diversa, conforme professado no julgamento do REsp 695.487/PR (DJE 30/11/2009). Naquela oportunidade proferi voto que ora transcrevo, verbis: "A descrição típica, no meu entender, não retira a discussão sobre o dolo específico do agente. Primeiro é dizer que os crimes dessa natureza são daqueles que importam numa conduta omissiva, cuja delimitação o art. 13, § 2º, do Código Penal dispõe:

**Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (...).**

**§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado...**

Como visto da previsão legal, aplicável certamente ao tipo em comento, a omissão deve vir pautada pelo desvalor do resultado, porquanto inexistente o dolo na conduta não intencional, como a que irrealizada por circunstância fora das condições do agente (podia e devia).

No caso em desate, a vontade de apropriar-se dos valores descontados dos salários dos empregados, sem justo motivo, deve ser discutido já com a imputação da denúncia, sob pena de aceitar o cometimento do crime mesmo diante da absoluta impossibilidade de realizar o recolhimento.

Veja-se o que preconiza Celso Delmanto [et al], em festejada obra: 'Dolo (vontade livre e consciente de apropriar-se, deixando de repassar), que deve ser posterior ao recolhimento (desconto), sendo necessário, ainda, o especial fim de agir (para apoderar-se da contribuição recolhida). Para a doutrina tradicional, é o dolo específico'. (Código Penal Comentado - Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 506).

Por sua vez, Juarez Tavares é de opinião no mesmo sentido, verbis: '...nas hipóteses de delitos vinculados exclusivamente a infrações de deveres, nos quais o legislador negligenciou acerca da identificação do desvalor do resultado, contentando-se com a mera inatividade, como ocorre na sonegação fiscal, a real possibilidade deve também englobar a capacidade individual de realizar aquela específica conduta determinada pela norma, ou seja, a capacidade de pagar, a capacidade de fazer pessoalmente, a capacidade de prestar informações etc. Evidentemente se o sujeito não possui dinheiro, não se omite de pagar o débito...'. (As Controvérsias em torno dos Crimes Omissivos. Rio de Janeiro: Instituto Latino-Americano de Cooperação Penal, 1996. v. 1, pág. 76).

Dentro dessa vertente, tem-se que se a empresa está acometida de grave crise financeira, bem assim, o empresário comprova a impossibilidade de agir, é evidente que se encontra reconhecida a atipicidade, ante a incomprovação da responsabilidade subjetiva, consoante comando constitucional.

A propósito, esta Sexta Turma, em julgamento antigo, pontuou: 'RESP - PENAL - PREFEITO MUNICIPAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA - OMISSÃO - NÃO RECOLHIMENTO - O FATO CRIME RECLAMA CONDUTA E RESULTADO. ANALISADOS DO PONTO DE VISTA NORMATIVO. A RESPONSABILIDADE PENAL (CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA E CODIGO PENAL) É SUBJETIVA. NÃO HA ESPAÇO PARA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MUITO MENOS PARA A RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO. A CONCLUSÃO APLICA-SE A QUALQUER INFRAÇÃO PENAL. 'NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA' CARACTERIZA - CRIME OMISSIVO PROPRIO. A OMISSÃO NÃO É SIMPLES NÃO FAZER, OU FAZER COISA DIVERSA. É NÃO FAZER O QUE A NORMA JURIDICA DETERMINA. O PREFEITO MUNICIPAL, COMO REGRA NÃO TEM A OBRIGAÇÃO (SENTIDO NORMATIVO) DE EFETUAR OS PAGAMENTOS DO MUNICIPIO; POR ISSO, NO ARCO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS, NÃO LHE CUMPRE PRATICAR ATOS BUROCRATICOS, DENTRE OS QUAIS, ELABORAR A FOLHA E EFETUAR PAGAMENTOS. LOGO, RECOLHER AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. O PORMENOR É IMPORTANTE, NECESSÁRIO POR SER INDICADO NA DENÚNCIA. DIZ RESPEITO A ELEMENTO ESSENCIAL DA INFRAÇÃO PENAL. A AUSENCIA ACARRETA NULIDADE DA DENUNCIA. NÃO HÁ NOTÍCIA AINDA DE HIPOTESE DO CONCURSO DE PESSOAS (CP, ART. 29)'. (REsp 63.986/PR, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 30/05/1995, DJ 28/08/1995 p. 26688).

Portanto, a pretensão do Agravante/Recorrente de ver discutido o propósito do agente de enganar o fisco para perceber uma vantagem indevida, cabe no tipo penal dos crimes tributários e previdenciários, conforme preconizado acima, sendo viável exigir que a denúncia demonstre o dolo específico, o que não está configurado na espécie".

A fim de firmar bem o posicionamento atual da Sexta Turma, cumpre ainda colacionar parte do voto do Ilustre Desembargador convocado Celso Limongi, proferido nos autos do referido REsp 695.487/CE, assim delineado:

"Em suma, situações há em que o recolhimento das contribuições relativas ao INSS, já descontadas, não pode ser feito por absoluta impossibilidade decorrente da falta de lastro financeiro, comum, aliás, por exemplo, em relação a entidades beneficentes, que não contam com recursos próprios. E, ad impossibilia nemo tenetur... Em decorrência de tal situação, cumpre ao órgão acusador trazer à imputação fática, todos os elementos do tipo e, aqui, incluir o dolo específico, a intenção de simplesmente apropriar-se das parcelas descontadas.

Confira-se o que dispõe a obra "Código Penal e sua Interpretação", de coordenação dos Juristas Alberto Silva Franco e Rui Stoco, 8ª edição, 2007, p. 860:

(...) Ora, na figura da apropriação indébita previdenciária, torna-se imperioso o exame de seu âmbito de subjetividade, que é constituído pelo dolo, que deve fazer-se presente na própria tipicidade. Assim, no caso em exame, o dolo ínsito na omissão tipificada exige que o agente tenha conhecimento de que a retenção de

*contribuições descontadas ou de outras importâncias destinadas à previdência social constitui uma situação típica e se subtraia, voluntariamente, apesar desse conhecimento, da obrigação de atuar. Só então se poderia cogitar da figura da apropriação indébita previdenciária, não bastando para a sua configuração delitiva o simples não repasse ou não recolhimento de contribuição descontada. (...)*

*Nesse mesmo sentido, a lição do Jurista Cezar Roberto Bitencourt, em "Tratado de Direito Penal", vol. 3, 5ª edição, revista e atualizada, 2009, p. 213:*

*(...) O elemento subjetivo geral é o dolo, representado pela vontade consciente de deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes. Tratando-se de apropriação indébita, é indispensável o elemento subjetivo especial do injusto, representado pelo especial fim de apropriar-se dos valores pertencentes à previdência social, isto é, o agente se apossa com a intenção de não restituí-los.(...)"*

*Ao ensejo, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte:*

**"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...). 4. O tipo previsto no art. 168-A do Código Penal não se esgota somente no 'deixar de recolher', isto significando que, além da existência do débito, deve ser analisada a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução do tributo, já que o agente "podia e devia" realizar o recolhimento. 5. Não se revela possível reconhecer a inexigibilidade de conduta se não ficou evidenciada a alegada crise financeira da empresa, cabendo ao magistrado de primeiro grau melhor examinar a matéria após a instrução processual. 6. Recurso improvido". (RHC 20.558/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009).**

**"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (ART. 168-A DO CPB). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO EVIDENCIADA. PACIENTE QUE, JUNTAMENTE COM O SEU IRMÃO, EXERCEA COM EXCLUSIVIDADE A ADMINISTRAÇÃO E A GERÊNCIA DA EMPRESA. DESCRIÇÃO DOS FATOS COM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FORMA A VIABILIZAR O PLENO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. AFASTAMENTO PARA TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO E DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. TESE NÃO COMPROVADA, DE PLANO. QUESTÕES QUE DEMANDAM ANÁLISE PROBATÓRIA A SEREM APRECIADAS NO DECORRER DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. (...). 5. No crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CPB) praticado por agente do empregador, se exige que (a) deixe de repassar ao INSS, na data e na forma aprezadas, os valores descontados dos salários dos empregados e (b) que a sua conduta revele a intenção (animus) de apropriar-se (sibi habendi) desses mesmos valores (rem); a exclusão do dolo específico do crime de apropriação indébita previdenciária veicularia a inaceitável responsabilidade penal objetiva nesse ilícito penal ou impactaria a norma magna que proíbe a prisão por dívida. 6. Todavia, o trancamento da Ação Penal, em casos como o dos autos, exige que haja prova incontestada do pagamento da dívida, da prescrição dos créditos tributários, da concessão de anistia, da penhora válida e eficaz, da decretação da falência da empresa, o que não logrou fazer a impetração. 7. Não estando evidente, como alega a impetração, a ausência de participação ou o desconhecimento da atividade delituosa, em razão de suposto afastamento da condução da empresa para tratamento de saúde, tratamento que, aliás, não abarcou todo o período da prática delituosa, a competência para definir a inocência ou não do acusado, a existência do dolo específico na conduta ou a suficiência da prova produzida pela acusação para a condenação do réu é do Juízo processante. 8. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial". (HC 118.462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 21/09/2009).**

**Portanto, reconhecido pela instância ordinária inexistir comprovação do dolo específico, deve ser mantido o acórdão ora recorrido.**

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, nego seguimento ao recurso especial.*

*Publique-se.*

*Intime-se.*

*Brasília, 1º de dezembro de 2010.*

*MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora.*

*(Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 16/12/2010)*

Verificada a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010415-81.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.010415-0/SP

APELANTE : LUCIA MEDIANEIRA TONIOLO BRASIL reu preso

ADVOGADO : VALDIR CANDEO e outro

APELADO : Justica Publica

NÃO OFERECIDA : BRUNA DE VASCONCELLOS BROLL  
DENÚNCIA

No. ORIG. : 00104158120094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luciana Medianeira Toniolo Brasil, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação (fl. 558).

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 617 do Código de Processo Penal, ao argumento de que por ter havido recurso exclusivo da defesa, deveria ser aplicada a pena-base no mínimo legal.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 594/595, em que se sustenta o não conhecimento do recurso por ausência de interesse recursal.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido tem a seguinte redação:

*PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO. FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. APLICAÇÃO. ARTS. 45 E 46 DA LEI 11.343/06. AFASTAMENTO I. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, d) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10).*

*2. Não há nos autos elementos que indiquem que a ré se dedique a atividades ilícitas ou integre organização criminosa, não bastando, para essa ilação, que sua conduta contribua para as finalidades ilícitas de grupos criminosos.*

*Preenchidos os requisitos legais, aplicável a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.*

*3. Conforme perícia médica, a acusada era, ao tempo da ação delitiva, plenamente capaz de discernir sobre seus atos e de se autodeterminar. Afastada a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei n. 11.343/06.*

*4. Apelação parcialmente provida.*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração é a seguinte:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA. REAVALIAÇÃO DA DOSIMETRIA DE PENA. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.**

*1. A reavaliação dos critérios considerados nas várias etapas de fixação da pena não implica, por si só, em reformatio in pejus, haja vista que não houve aumento do quantum final da pena imposta. O recurso da defesa, ainda que exclusivo, devolve integralmente o exame da matéria com todas as suas circunstâncias.*

*2. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes (STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08; EDAPn n. 300, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07; EDHC n. 62.751, Rel. Min. 62.751, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 23.08.07; EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06 e EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06).*

*3. Embargos de declaração desprovidos.*

A recorrente alega contrariedade ao disposto no artigo 617 do Código de Processo Penal, pois o *decisum* recorrido fixou a pena-base acima do mínimo legal, estabelecido na sentença, diante de apelo exclusivo da defesa. Transcreve-se o seguinte trecho da decisão singular:

"(...) à luz dos propósitos sancionatórios da atual Lei 11.343/2006 considero que, in casu, há motivação idônea para fixar a reprimenda legal em 05 (cinco) anos de reclusão." (fl. 320 verso)

O acórdão por sua vez, a respeito da pena-base, consignou:

"(...) A sentença merece reforma parcial.

A pena-base de Lúcia Medianeira Toniolo Brasil deve ser fixada acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06 e do art. 59 do Código Penal, consideradas a natureza da droga apreendida (cocaína) e sua quantidade (2.920g). Assim, fixo a pena-base e, 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, ou seja, 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa." (fls. 555)

A primeira condenação proferida impôs ao réu a pena-base de 05 (cinco) anos de reclusão. A decisão foi objeto de apelação da defesa e teve a pena-base alterada pelo Tribunal para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Portanto, considero viável a admissão do recurso interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, porquanto a interpretação da Turma julgadora quanto à aplicação do disposto no artigo 617 do Código de Processo Penal demonstra, num primeiro momento, contornos de contrariedade. No mesmo sentido o seguinte julgado:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. NOVO JULGAMENTO. FIXAÇÃO DE PENA SUPERIOR AO PRIMEIRO JULGAMENTO E REGIME CARCERÁRIO MAIS GRAVOSO. REFORMATIO IN PEJUS. CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 617 DO CPP.*

1. É consabido que, ante os termos finais do art. 617 do Código de Processo Penal, fica, expressamente, vedada a revisão da pena que resulte no seu agravamento, em flagrante desrespeito ao Princípio da Reformatio In Pejus.

2. In casu, verifica-se que a fixação da penabase em 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão, em apelação interposta somente pelo réu, contraria o art. 617 do CPP e jurisprudência dominante nesta Corte Superior e no E. STF.

3. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para anular o acórdão recorrido no que tange, apenas, à dosimetria da pena dos crimes de estelionato, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que nova decisão seja proferida, como entenderem de direito, respeitados os limites impostos no art. 617 do CPP.

(REsp 1159696 / AM - RECURSO ESPECIAL 2009/0202828-2 - Quinta Truma - Ministro ADILSON VIEIRA MACABU - 03.03.2011 - DJe 28.03.2011).

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

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
André Naborrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 11867/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR N° 0005944-56.2008.4.03.6119/SP

APELANTE : FLAVIO DE SOUZA DANTAS reu preso  
ADVOGADO : ELISABETE AVELAR DE SOUZA e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2011131752  
RECTE : FLAVIO DE SOUZA DANTAS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Flávio de Souza Dantas, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público (fls. 340/343).

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 65, inciso III, letra "d", do Código Penal, uma vez que o acórdão não reconheceu a atenuante da confissão;
- b) o recorrente faz jus à aplicação do redutor de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que preenche todos os seus requisitos.

Contrarrazões, às fls. 381/386, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da razoável interpretação à lei federal e ausência de questionamento. Se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Plausível a invocação de violação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Sobre o tema, o acórdão pontua:

*"(...) Na terceira fase, tendo em vista que o réu é primário, com bons antecedentes e não haver prova de que integre organização criminosa ou que tenha no tráfico o modus vivendi, a Magistrada aplicou a causa de diminuição da pena capitulada no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar de 1/2 (metade).*

*Com efeito, estão presentes os requisitos para a autorização da aplicação do benefício, consoante inclusive concordou o Ministério Público Federal em seu parecer. No entanto, entendo que referido patamar de diminuição da pena deve ser reduzido.*

*Para a fixação do patamar de redução da minorante, com razão a Magistrada ao considerar que a distribuição em grande escala dos entorpecentes trata-se de conduta potencialmente mais gravosa que o mero abastecimento do mercado interno, por pulverizar a distribuição da droga.*

*Além disso, cabe ainda ponderar que, no caso dos autos, foram encontradas 77 (setenta e sete) cápsulas no interior do organismo do réu, nitidamente acondicionadas de forma a dificultar a sua localização, o que também deve ser mensurado para se alcançar o quantum de diminuição da pena, razão pela qual reduzo-o para o mínimo de 1/6 (um sexto).*

*Sem razão a acusação quando pleiteia a redução do patamar da causa de diminuição de pena em razão da quantidade e da natureza do entorpecente, pois tais circunstâncias já foram consideradas para majorar a pena-base na primeira fase, não podendo ser utilizadas novamente para reduzir a diminuição da pena."*

O texto transcrito evidencia que, apesar de o réu perfazer as condições da redução penal, ainda assim se invocaram motivos estranhos à letra da lei para deixar de aplicá-la na sua inteireza, qual seja, a gravidade potencial do delito em razão de eventual distribuição da droga em grande escala e o seu modo de acondicionamento. Logo, viável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, para a aplicação da referida causa de diminuição de pena em patamar inferior ao máximo previsto, de 2/3 (dois terços), imprescindível a adequada fundamentação objetiva, com dados concretos constantes nos autos, a teor do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Vejam-se os seguintes precedentes daquela corte:

***PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. DIMINUIÇÃO DA PENA EM 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. CRIME COMETIDO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.464/07. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.***

***1. O juiz, no exercício de suas funções judicantes, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado, deve fundamentar a não-aplicação do percentual de 2/3 de redução, sob pena de violação ao art. 93, IX, da CF/88, uma vez***

que é direito subjetivo do réu a redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, desde que preenchidos os requisitos previstos no referido parágrafo.

2. Com a entrada em vigor da Lei 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei 8.072/90, o regime de cumprimento da pena, para aqueles que cometem tráfico ilícito de entorpecentes, é o inicial fechado.

3. Ordem concedida para redimensionar a pena do paciente, fixando-a em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e 193 dias-multa.

(HC 159.682/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010 - grifo nosso)

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO EM GRAU MÁXIMO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Hipótese em que o magistrado singular aplicou o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 1/3 (um terço), porque "ser primário e não integrar organização criminosa não se mostra como tamanho mérito. É a obrigação de qualquer pessoa de bem que pretenda viver em sociedade". Não apontou, contudo, qualquer fundamento concreto que justifique a adoção da medida.

2. Esta Corte Superior de Justiça já decidiu que, para a aplicação da referida causa de diminuição de pena em patamar inferior ao máximo previsto, de 2/3 (dois terços), imprescindível a adequada fundamentação, a teor do disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

3. Tendo em vista que o paciente preenche os requisitos legais, bem como que o magistrado de primeiro grau fixou a pena-base no mínimo legal e reconheceu a pequena quantidade de entorpecente (6,9g de cocaína), é de rigor a diminuição da pena, por força do disposto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no grau máximo de 2/3 (dois terços).

4. Ordem concedida para reduzir a reprimenda imposta ao paciente. (HC 102643/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 13/09/2010)

**PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. FATO ANTERIOR À LEI 11.464/07. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90, DECLARADA PELO STF. PENA INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE.**

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima).

II - No caso concreto, verifica-se que o v. acórdão vergastado carece, na aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), de fundamentação objetiva imprescindível.

III - Assim, tratando-se de paciente primária, de bons antecedentes, que não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa, sendo as circunstâncias judiciais do art. 59 consideradas totalmente favoráveis e muito pequena a quantidade de droga apreendida, faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena no percentual de 2/3 (dois terços).

IV - Reconhecida a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado pelo STF, os condenados por crimes hediondos ou equiparados, não alcançados pela vigência da Lei nº 11.464/07, poderão iniciar o cumprimento da pena em regime diverso do fechado.

V - Na hipótese dos autos, uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais favoráveis, deve a paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto (Precedentes).

Ordem concedida.

(HC 150.759/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 17/05/2010)

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO. ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. FIXAÇÃO DO REDUTOR DE PENA NO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.**

a) A fixação da pena-base acima do mínimo legal, consideradas as circunstâncias em que o crime foi praticado, no caso concreto a forma de transporte da droga, não caracteriza coação ilegal.

b) A aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, abaixo do patamar máximo só é possível mediante decisão fundamentada, devendo o julgador apontar elementos que demonstrem os motivos pelos quais o agente não faz jus ao redutor em seu grau máximo.

c) Ordem concedida em parte, para reduzir as penas a dois anos e quatro meses de reclusão e ao pagamento de duzentos e trinta e três dias de reclusão, mantido o regime prisional fechado.

(HC 142.360/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2010, DJe 07/06/2010 - grifo nosso)

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REDUTOR DE PENA. RÉU PRIMÁRIO E FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. COAÇÃO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Se o agente é primário e as penas foram fixadas no mínimo legal, caracteriza coação ilegal a aplicação do redutor de penas previstos no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006 no piso mínimo, sem a devida fundamentação.

2. *Ordem concedida, para reduzir as penas a um ano e oito meses de reclusão e ao pagamento de cento e sessenta e oito dias-multa.*  
(HC 118.762/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

Constatada a plausibilidade do recurso quanto a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 11842/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019423-81.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.019423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FERNANDO LUZ NETO

ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com as certidões de fls. 660 e 665, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 4,56.

RESP porte remessa/retorno: R\$ 22,20.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 11868/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003441-09.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.003441-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KELE NASCIMENTO PEREIRA e outros  
: JOAO JOSE FERREIRA DE SOUZA incapaz  
: JOHN RICK PEREIRA DE SOUZA incapaz  
: MAYCON DOUGLAS PEREIRA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP  
PETIÇÃO : RESP 2010001273  
RECTE : KELE NASCIMENTO PEREIRA  
No. ORIG. : 00.00.00032-4 4 Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão proferida nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

Constata-se que o recurso foi interposto em 30.04.2010, ao passo que a publicação da decisão recorrida se deu em 28.09.2010, conforme certidão de fl. 94.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido da intempestividade de recurso interposto antes da publicação do julgado, verbis:

*PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS. (g.n.)*

*1. É assente na jurisprudência do STF e do STJ que a intempestividade recursal advém não só de manifestação tardia da parte, mas, igualmente, da impugnação prematura.*

*2. Embargos de declaração não-conhecidos.*

*(EDcl na SEC 3660/GB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 08/03/2010)*

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular (fls. 79/84), ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003523-37.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.003523-4/SP

APELANTE : SAMUEL MARQUES DE MELO incapaz  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro  
REPRESENTANTE : ADELIA BONAZZIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011051871  
RECTE : SAMUEL MARQUES DE MELO  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 275/277). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

**1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.**

**2. Agravo regimental não provido."**

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**  
Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003614-30.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.003614-7/SP

APELANTE : ROBSON FABIANO NERES incapaz  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro

REPRESENTANTE : APARECIDA DE JESUS NERIS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011056603  
RECTE : ROBSON FABIANO NERES

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 153/154 e 161). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0004088-95.2001.4.03.6121/SP  
2001.61.21.004088-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELY FORTUNATO

ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
PETIÇÃO : RESP 2011051860  
RECTE : NELY FORTUNATO

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 167/172 e 178/180). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0028542-08.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.028542-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : CEREALISTA TELES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO VIEIRA DE MELO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2010065398

RECTE : CEREALISTA TELES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Cerealista Teles Ltda.**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o *decisum*, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola o disposto nos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões às fls. 234/236 pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

**Decido.**

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

*Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. - grifei.*

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferido acórdão por maioria de votos para dar provimento à apelação e à remessa oficial e reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal (fls. 170/182 e 184/192), reformada a sentença relativamente a essa matéria. Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes, no prazo de quinze dias, ao órgão competente para o julgamento, nos termos dos artigos 508 e 530 do Código de Processo Civil. Ocorre que a recorrente não os apresentou, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias recursais ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. A respeito, confira-se: **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. SÚMULA 207 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRINCÍPIO DO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.**

*1. A matéria objeto do recurso especial foi decidida, na ocasião do julgamento da apelação no Tribunal a quo, por maioria de votos, motivo pelo qual ainda caberiam os respectivos embargos infringentes, efetivamente não opostos pelo agravante. Nesse contexto, incide na espécie a súmula 207 desta Corte Especial.*

*2. Agravo regimental desprovido*

*(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 976708/GO; Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES; v.u. j. em 02.02.2010, DJe 08.03.2010)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

André Naborre

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0034521-88.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.034521-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOVIS ANTONIO PEREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

PETIÇÃO : RESP 2011010336  
RECTE : CLOVIS ANTONIO PEREIRA  
No. ORIG. : 00.00.00116-6 4 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 131/134 e 146). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

**1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.**

**2. Agravo regimental não provido."**

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040162-57.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.040162-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAIDE DARDIN BALLICO

ADVOGADO : DANIEL ALVES

CODINOME : ALAIDE DORDIN BALLICO

: ALAYDE DARDIM BALLICO

No. ORIG. : 00.00.00180-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados por decisão colegiada.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19.10.2010 (fl. 99). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 03.11.2010, mas foi protocolado fora do prazo, em 16.11.2010 (fls. 101/124).

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a turma, à unanimidade, anulou "*ex officio*" a r. sentença e julgou prejudicada a apelação do INSS e, por maioria, julgou improcedente o pedido, nos termos do voto da relatora (fls. 79/84). Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes (CPC, artigo 530), a fim de que prevalecesse o voto vencido, que julgava procedente o pedido de aposentadoria por idade. Ocorre que a parte recorrente não os opôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, o enunciado da Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem"*.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003430-37.2002.4.03.6121/SP  
2002.61.21.003430-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS ALVAREZ CALVINO  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
PETIÇÃO : RESP 2011050642  
RECTE : ANTONIO CARLOS ALVAREZ CALVINO

## DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

- a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*  
b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 45/2004)*  
c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*" (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 122/125, 132/133 e 146/147). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001888-55.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.001888-0/SP

APELANTE : AIRTON DA CONCEICAO

ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010231873

RECTE : AIRTON DA CONCEICAO

DECISÃO

Recurso especial interposto por **AIRTON DA CONCEIÇÃO** contra decisão singular que negou provimento ao recurso de apelação. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

**Decido.**

O recurso especial foi protocolado em 09 de dezembro de 2010 (fls. 195/232). Opostos embargos declaratórios em 30 de novembro de 2010 (fls. 190/192), o respectivo *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 01 de fevereiro de 2011 (fl. 236). Posteriormente, o recorrente **não ratificou expressamente** as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula n.º 418, de que é "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

Ainda que assim não fosse, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 180/182 e 234/235). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, CPC e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0001888-55.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.001888-0/SP

APELANTE : AIRTON DA CONCEICAO

ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2010231874

RECTE : AIRTON DA CONCEICAO

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **AIRTON DA CONCEIÇÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular que negou provimento à apelação. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

## **Decido.**

O recurso extraordinário foi protocolado em 09 de dezembro de 2010 (fls. 225/233) e o julgamento dos embargos de declaração foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 02 de fevereiro de 2011 (fl. 236). Posteriormente, os recorrentes não reiteraram as razões do recurso interposto.

A esse respeito, é pacífico o entendimento do STF no sentido de ser extemporâneo o recurso excepcional, quando interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou intempestivo, se interposto antes da publicação do seu acórdão, *verbis*:

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios. Extemporâneo. Precedentes. 1. O recurso extraordinário interposto antes do julgamento proferido nos embargos de declaração, mesmo que os embargos tenham sido opostos pela parte contrária, é extemporâneo. 2.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STF - AI-AgR 699119 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Menezes Direito - 1ª Turma - 9.12.2008)(grifei)*

*"Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão de embargos de declaração. Intempestividade. Precedentes. 4. Juntada Extemporânea. Desconsideração. Preclusão consumativa. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF - AI-ED 727334 - AI-ED - EMB. DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Gilmar Mendes - Plenário - 26.11.2008)(grifei)*

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, *verbis*:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*(...)*

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar dispositivo desta Constituição;*

*b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*

*c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*

*d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 180/182 e 234/235). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.*

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

Por fim, o recurso extraordinário interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003144-33.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.003144-5/SP

APELANTE : MARIA JOSE MATIAS NUNES  
ADVOGADO : SÉRGIO REIS GUSMÃO ROCHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011006448  
RECTE : MARIA JOSE MATIAS NUNES  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 122/123). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0003144-33.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.003144-5/SP

APELANTE : MARIA JOSE MATIAS NUNES  
ADVOGADO : SÉRGIO REIS GUSMÃO ROCHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
PETIÇÃO : REX 2011006449  
RECTE : MARIA JOSE MATIAS NUNES  
DECISÃO  
Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).  
(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 122/123). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"**CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.**

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

Ainda que assim não fosse, a decisão impugnada foi publicada em 16.02.2011 (fl. 124) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003451-45.2003.4.03.6002/MS  
2003.60.02.003451-9/MS

APELANTE : JOAO MARIA LEMES DE MORAES  
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011334907  
RECTE : JOAO MARIA LEMES DE MORAES  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 255/256). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0001955-83.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.001955-3/SP

APELANTE : ALÍPIO DOS SANTOS HENRIQUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO HERNANDEZ DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : REX 2011001230  
RECTE : ALÍPIO DOS SANTOS HENRIQUES  
DECISÃO  
Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acréscida pela Emenda Constitucional nº 45/2004). (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 318/319). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

Ainda que assim não fosse, a decisão impugnada foi publicada em 27.01.2011 (fl. 320) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009501-90.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.009501-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PAULO CASAROLI  
ADVOGADO : IVO HISSNAUER  
CODINOME : JOSE PAULO CASAROLE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
PETIÇÃO : RESP 2010084256  
RECTE : JOSE PAULO CASAROLI  
No. ORIG. : 01.00.00008-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 26.03.2010 (fl. 368). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 12.04.2010, mas foi protocolado fora do prazo, em 29.04.2010 (fl. 369).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031768-56.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.031768-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO RIBEIRO DE CARVALHO  
ADVOGADO : JULIO WERNER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 02.00.00125-5 3 Vr JACAREI/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Certidão à fl. 171, para informar a ausência de etiqueta de protocolo do referido recurso.

Decido.

Deve ser considerada como data de interposição a mesma indicada no protocolo do recurso extraordinário (25.01.2011 - fl. 146), uma vez que não há intervalo na numeração das folhas e que foram subscritos no mesmo dia.

No mais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 133/135). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0031768-56.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031768-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO RIBEIRO DE CARVALHO

ADVOGADO : JULIO WERNER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

PETIÇÃO : REX 2011140725

RECTE : MARIO RIBEIRO DE CARVALHO

No. ORIG. : 02.00.00125-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*(...)*

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar dispositivo desta Constituição;*

*b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*

*c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*

*d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).*

*(grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 133/135). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.**

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001270-58.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001270-0/SP

APELANTE : JOSE PATROCINIO ROMUALDO

ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2011000240

RECTE : JOSE PATROCINIO ROMUALDO

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 158/166). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

***"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.***

***1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.***

***2. Agravo regimental não provido."***

***(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).***

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001446-21.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.001446-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
APELADO : MARIZE FIGUEIREDO DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA PEREIRA CARDOSO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : RESP 2011030716  
RECTE : MARIZE FIGUEIREDO DA SILVA  
No. ORIG. : 00014462120054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão proferida neste Tribunal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27.01.2011 (fl. 233). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 11.02.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 16.02.2011 (fls. 234/251). Ausente, portanto, um dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Destaque-se que o protocolo equivocadamente efetuado em 10.02.2011 não pode ser considerado, vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns da justiça do Estado de São Paulo.

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular (fls. 231/232), ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004282-62.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.004282-7/SP

APELANTE : JACIRA QUERIQUELLI BIANCHI  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2010009278  
RECTE : JACIRA QUERIQUELLI BIANCHI  
No. ORIG. : 04.00.00043-7 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22.07.2010 (fl. 172). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 06.08.2010, mas foi protocolado fora do prazo, em 09.08.2010 (fl. 312).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005850-64.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.005850-7/SP

APELANTE : VANI PIRES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VALERIA SILVEIRA SKAFF  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SYLVIA SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : ANA ROSA SILVA DOS REIS e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011047227  
RECTE : VANI PIRES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00058506420054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:  
(...)

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 386/387). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por

manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005343-57.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005343-7/SP

APELANTE : JOSE PEREIRA PARDIN

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011050413

RECTE : JOSE PEREIRA PARDIN

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 122/125). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0005343-57.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005343-7/SP

APELANTE : JOSE PEREIRA PARDIN

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2011050410

RECTE : JOSE PEREIRA PARDIN

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*(...)*

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar dispositivo desta Constituição;*

*b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*

*c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*

*d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acréscetada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).*

*(grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 122/125). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.**

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0016093-19.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.016093-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTAIR ALBINO FERREIRA

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS

PETIÇÃO : RESP 2011000077

RECTE : ALTAIR ALBINO FERREIRA

No. ORIG. : 01.00.00150-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03.12.2010 (fl. 146). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 07.01.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 10.01.2011 (fl. 147).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0036262-27.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036262-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM JOSE DE SANTANA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

PETIÇÃO : RESP 2011027490

RECTE : JOAQUIM JOSE DE SANTANA

No. ORIG. : 03.00.00125-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17.12.2010 (fl. 187). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 21.01.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 03.02.2011 (fl. 188).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 0094566-43.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.094566-0/SP

AUTOR : MARIA TEREZINHA BIBIANO  
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011001307  
RECTE : MARIA TEREZINHA BIBIANO  
No. ORIG. : 98.00.00102-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 103/108). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigos 247, inciso II, "a" e 250 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001428-09.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.001428-1/SP

APELANTE : ALZIRA FROIS DE SOUZA  
ADVOGADO : EDEMILCIO VICENTE VIEIRA e outro  
SUCEDIDO : JONAS SOARES DE SOUZA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011000678  
RECTE : JONAS SOARES DE SOUZA  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:  
(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 80/82). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**  
Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010331-09.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.010331-2/SP

APELANTE : ZELINDO RODOLFO  
ADVOGADO : CILENE FELIPE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011002662  
RECTE : ZELINDO RODOLFO  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23.09.2010 (fl. 143). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 08.10.2010, mas foi protocolado fora do prazo, em 07.01.2011 (fl. 150).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023819-10.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.023819-2/SP

APELANTE : JOAO ALEIXO NETO  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00164-5 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos e, em razão de seu caráter protelatório, houve condenação ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

In albis o prazo para contrarrazões.

#### **Decido.**

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão (fls. 163/165) aplicou multa de 1% (um por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que condiciona a interposição de outro recurso ao depósito do respectivo valor. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento da multa referida é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de outro recurso interposto posteriormente à condenação. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. NÃO CONHECIMENTO.*

- 1. Inexistindo nos autos comprovação do recolhimento da multa aplicada em razão de embargos manifestamente protelatórios, o novo recurso não merece conhecimento por ausência de pressuposto recursal objetivo, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC.*
- 2. Agravo regimental não conhecido.*

(STJ, 4ª Turma; ADRESP - 1028212; Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES; v.u., j. 29/09/2009; em DJE 19/10/2009)

Destaque-se que a concessão dos benefícios da justiça gratuita não exige do recolhimento da multa, porquanto implicaria inaceitável privilégio àquele que pratica atos procrastinatórios no curso da demanda. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DA MULTA. AUSÊNCIA.*

*1. O conhecimento de recurso interposto contra decisão em que se declarou o caráter manifestamente protelatório dos embargos anteriormente opostos condiciona-se à comprovação do recolhimento da multa imposta em favor da parte embargada.*

*2. Nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, inexistente tal comprovação nos autos, o novo recurso não merece ser conhecido.*

*3. A concessão do benefício da assistência judiciária não exige o assistido das penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso do processo. Precedentes.*

*4. Embargos de declaração não conhecidos.*

(grifei)

(STJ, 5ª Turma; EEEAGA - 1283021; Relator Ministro JORGE MUSSI; v.u., j. em 18/11/2010, DJE DATA:13/12/2010)

Destarte, à vista da ausência de comprovação do recolhimento da multa aplicada nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

O recorrente protocolizou petição (fls. 271/272) para noticiar o descumprimento da decisão que determinou a imediata implantação do benefício assistencial concedido judicialmente, nos termos do artigo 461, §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil. Destarte, reitere-se a ordem anteriormente exarada, com a expedição de ofício à Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Jundiá/SP, para que seja cumprida a decisão de fls. 103/117, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004226-60.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004226-6/SP

APELANTE : ABNER CABRAL FILHO

ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

PETIÇÃO : RESP 2010005678

RECTE : ABNER CABRAL FILHO

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Oposto agravo legal, foi apreciado por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, caput e § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 265/273 e 339). Cabível, portanto, a interposição de novo agravo, no prazo de cinco dias, para provocar o julgamento colegiado (CPC, artigo 557, § 1º e artigo 247, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005167-10.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.005167-0/SP

APELANTE : GERALDO FERREIRA CORREIA

ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE M SIMÃO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011050619

RECTE : GERALDO FERREIRA CORREIA

No. ORIG. : 00051671020074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 453/454). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0005167-10.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005167-0/SP

APELANTE : GERALDO FERREIRA CORREIA

ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE M SIMÃO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2011050617

RECTE : GERALDO FERREIRA CORREIA

No. ORIG. : 00051671020074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*(...)*

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar dispositivo desta Constituição;*

*b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*

*c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*

*d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acréscida pela Emenda Constitucional nº 45/2004). (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 453/454). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.*

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

Ainda que assim não fosse, a decisão impugnada foi publicada em 04.03.2011 (fl. 460) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006139-75.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.006139-9/SP

APELANTE : ANTONIO GARCIA

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011057992

RECTE : ANTONIO GARCIA

No. ORIG. : 06.00.00010-0 1 V<sub>F</sub> MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 462, ambos do Código de Processo Civil (fl. 93). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, para provocar o julgamento colegiado (artigo 247, II, "a", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

**1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.**

**2. Agravo regimental não provido."**

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**  
Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022512-84.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.022512-8/SP

APELANTE : AURINDA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011060897  
RECTE : AURINDA MARIA DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00065-6 4 Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28.02.2011 (fl. 54). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 15.03.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 30.03.2011 (fl. 56).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0023341-65.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.023341-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIA RULLO MACHADO  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI  
PETIÇÃO : RESP 2011067202  
RECTE : JULIA RULLO MACHADO  
No. ORIG. : 93.00.00010-8 2 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 41/42). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030275-39.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030275-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE FRANCISCO DE LIMA

ADVOGADO : JULIANO GOULART MASET

PETIÇÃO : RESP 2011038445

RECTE : ALICE FRANCISCO DE LIMA

No. ORIG. : 04.00.00024-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)  
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 96/97). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1104317-87.1998.4.03.6109/SP  
2007.03.99.050584-8/SP

APELANTE : SALVADOR DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2011038871  
RECTE : SALVADOR DE SOUZA  
No. ORIG. : 98.11.04317-5 1 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."* (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 202/206). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão

competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0028719-65.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.028719-9/SP

APELANTE : THEREZINHA NUNES DE OLIVEIRA BIANCON

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011010640

RECTE : THEREZINHA NUNES DE OLIVEIRA BIANCON

No. ORIG. : 06.00.00040-0 1 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28.10.2010 (fl. 131). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 17.11.2010, mas foi protocolado fora do prazo, em 20.01.2011 (fl. 136).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0028838-26.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.028838-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PEREIRA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
PETIÇÃO : RESP 2008255903  
RECTE : ANTONIO PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00127-5 1 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO  
Recurso especial e agravo regimental interpostos contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Nos autos em exame foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 83/85). Em seguida, a parte autora apresentou agravo de instrumento e recurso especial (fls. 91/103 e 107/114, respectivamente) e a turma julgadora não conheceu do agravo (fl. 117/119). Ocorre que vigora no sistema processual brasileiro o princípio da unirrecorribilidade das decisões, de forma que somente o primeiro recurso pode ser conhecido. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA:10/11/2008)

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u., j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003169-58.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.003169-0/SP

APELANTE : GERALDA FERNANDES SOUSA

ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

PETIÇÃO : RESP 2011000484  
RECTE : GERALDA FERNANDES SOUSA  
No. ORIG. : 00031695820094036111 3 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 84/86). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007218-21.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.007218-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO MAURO DE LIMA

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

PETIÇÃO : RESP 2010105209

RECTE : FRANCISCO MAURO DE LIMA

No. ORIG. : 08.00.00042-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Recurso especial e agravo regimental interpostos contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Nos autos em exame foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, § 1º-A e caput, do Código de Processo Civil (fls. 92/93). Em seguida, a parte autora apresentou agravo regimental e recurso especial (fls. 95/122 e 133/141, respectivamente) e a turma julgadora negou provimento ao agravo (fls. 188/192). Ocorre que vigora no sistema processual brasileiro o princípio da unirrecorribilidade das decisões, de forma que somente o primeiro recurso pode ser conhecido. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA:10/11/2008)*

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do julgamento do agravo e, portanto, do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u., j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007224-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007224-3/SP

APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE JESUS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011022024

RECTE : MARIA DAS GRACAS DE JESUS

No. ORIG. : 00072243020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos na parte conhecida e, em razão de seu caráter protelatório, houve condenação ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

In albis o prazo para contrarrazões.

**Decido.**

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão (fls. 162/167) aplicou multa de 1% (um por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que condiciona a interposição de outro recurso ao depósito do respectivo valor. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento da multa referida é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de outro recurso interposto posteriormente à condenação. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. Inexistindo nos autos comprovação do recolhimento da multa aplicada em razão de embargos manifestamente protelatórios, o novo recurso não merece conhecimento por ausência de pressuposto recursal objetivo, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC.*

*2. Agravo regimental não conhecido.*

*(STJ, 4ª Turma; ADRESP - 1028212; Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES; v.u., j. 29/09/2009; em DJE 19/10/2009)*

Destaque-se que a concessão dos benefícios da justiça gratuita não exime do recolhimento da multa, porquanto implicaria inaceitável privilégio àquele que pratica atos procrastinatórios no curso da demanda. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DA MULTA. AUSÊNCIA.*

*1. O conhecimento de recurso interposto contra decisão em que se declarou o caráter manifestamente protelatório dos embargos anteriormente opostos condiciona-se à comprovação do recolhimento da multa imposta em favor da parte embargada.*

*2. Nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, inexistente tal comprovação nos autos, o novo recurso não merece ser conhecido.*

*3. A concessão do benefício da assistência judiciária não exime o assistido das penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso do processo. Precedentes.*

*4. Embargos de declaração não conhecidos.*

*(grifei)*

*(STJ, 5ª Turma; EEEAGA - 1283021; Relator Ministro JORGE MUSSI; v.u., j. em 18/11/2010, DJE DATA:13/12/2010)*

Destarte, à vista da ausência de comprovação do recolhimento da multa aplicada nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0007224-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007224-3/SP

APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE JESUS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2011021988

RECTE : MARIA DAS GRACAS DE JESUS

No. ORIG. : 00072243020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos na parte conhecida e, em razão de seu caráter protelatório, houve condenação ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

In albis o prazo para contrarrazões.

#### **Decido.**

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão (fls. 162/167) aplicou multa de 1% (um por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que condiciona a interposição de outro recurso ao depósito do respectivo valor. O entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à questão do prévio recolhimento da multa referida é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de outro recurso interposto posteriormente à condenação. Confira-se:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MULTA - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.*

*A admissibilidade de recurso fica jungida ao recolhimento da multa imposta ante o disposto no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo a matéria, porque ligada aos pressupostos de recorribilidade, passível de exame independentemente de provocação da parte interessada.*

*(STF, 1ª Turma; AI-AgR 603733; Relator Ministro Marco Aurélio; v.u., j. em 03.02.2009)*

Destaque-se que a concessão dos benefícios da justiça gratuita não exime do recolhimento da multa, porquanto implicaria inaceitável privilégio àquele que pratica atos procrastinatórios no curso da demanda. Nesse sentido:

*(...) CARACTERIZAÇÃO DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - MULTA - FUNÇÃO INIBITÓRIA - POSSIBILIDADE DE SUA IMPOSIÇÃO AO BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE - INCÓGNOSCIBILIDADE DOS "EMBARGOS DE NULIDADE*

*(...) O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com a exigência de celeridade processual - constitui ato de litigância injustificável repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte, ainda que beneficiária da gratuidade, interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitimará, ainda, a imposição de multa. (...)*

*(STF, 2ª Turma; AI-AgR-ED-EI 342393; Relator Ministro CELSO DE MELLO; v.u., j. em 06.04.2010)*

Destarte, à vista da ausência de comprovação do recolhimento da multa aplicada nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007737-95.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007737-0/SP

APELANTE : LOURIVAL JOSE DA COSTA

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011007013

RECTE : LOURIVAL JOSE DA COSTA

No. ORIG. : 00077379520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos declaratórios, foram julgados por decisão colegiada.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10.03.2011 (fl. 120). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 25.03.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 28.03.2011 (fl. 121).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00045 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0007737-95.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007737-0/SP

APELANTE : LOURIVAL JOSE DA COSTA  
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : REX 2011007015  
RECTE : LOURIVAL JOSE DA COSTA  
No. ORIG. : 00077379520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos declaratórios, foram julgados por decisão colegiada.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10.03.2011 (fl. 120). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 25.03.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 28.03.2011 (fl. 146).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009542-83.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009542-5/SP

APELANTE : ANTONIO MENDES DE MORAIS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011023107

RECTE : ANTONIO MENDES DE MORAIS  
No. ORIG. : 00095428320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos e, em razão de seu caráter protelatório, houve condenação ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

In albis o prazo para contrarrazões.

**Decido.**

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão (fls. 171/175) aplicou multa de 1% (um por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que condiciona a interposição de outro recurso ao depósito do respectivo valor. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento da multa referida é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de outro recurso interposto posteriormente à condenação. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. Inexistindo nos autos comprovação do recolhimento da multa aplicada em razão de embargos manifestamente protelatórios, o novo recurso não merece conhecimento por ausência de pressuposto recursal objetivo, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC.*

*2. Agravo regimental não conhecido.*

*(STJ, 4ª Turma; ADRESP - 1028212; Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES; v.u., j. 29/09/2009; em DJE 19/10/2009)*

Destaque-se que a concessão dos benefícios da justiça gratuita não exime do recolhimento da multa, porquanto implicaria inaceitável privilégio àquele que pratica atos procrastinatórios no curso da demanda. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DA MULTA. AUSÊNCIA.*

*1. O conhecimento de recurso interposto contra decisão em que se declarou o caráter manifestamente protelatório dos embargos anteriormente opostos condiciona-se à comprovação do recolhimento da multa imposta em favor da parte embargada.*

*2. Nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, inexistente tal comprovação nos autos, o novo recurso não merece ser conhecido.*

*3. A concessão do benefício da assistência judiciária não exime o assistido das penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso do processo. Precedentes.*

*4. Embargos de declaração não conhecidos.*

*(grifei)*

*(STJ, 5ª Turma; EEEAGA - 1283021; Relator Ministro JORGE MUSSI; v.u., j. em 18/11/2010, DJE DATA:13/12/2010)*

Destarte, à vista da ausência de comprovação do recolhimento da multa aplicada nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0009542-83.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009542-5/SP

APELANTE : ANTONIO MENDES DE MORAIS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : REX 2011023202  
RECTE : ANTONIO MENDES DE MORAIS  
No. ORIG. : 00095428320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos e, em razão de seu caráter protelatório, houve condenação ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

In albis o prazo para contrarrazões.

**Decido.**

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão (fls. 171/175) aplicou multa de 1% (um por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que condiciona a interposição de outro recurso ao depósito do respectivo valor. O entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à questão do prévio recolhimento da multa referida é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de outro recurso interposto posteriormente à condenação. Confira-se:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MULTA - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.*

*A admissibilidade de recurso fica jungida ao recolhimento da multa imposta ante o disposto no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo a matéria, porque ligada aos pressupostos de recorribilidade, passível de exame independentemente de provocação da parte interessada.*

*(STF, 1ª Turma; AI-AgR 603733; Relator Ministro Marco Aurélio; v.u., j. em 03.02.2009)*

Destaque-se que a concessão dos benefícios da justiça gratuita não exime do recolhimento da multa, porquanto implicaria inaceitável privilégio àquele que pratica atos procrastinatórios no curso da demanda. Nesse sentido:

*(...) CARACTERIZAÇÃO DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - MULTA - FUNÇÃO INIBITÓRIA - POSSIBILIDADE DE SUA IMPOSIÇÃO AO BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE - INCOGNOSCIBILIDADE DOS "EMBARGOS DE NULIDADE*

*(...) O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com a exigência de celeridade processual - constitui ato de litigância injustificável repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte, ainda que beneficiária da gratuidade, interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitimará, ainda, a imposição de multa. (...)*

*(STF, 2ª Turma; AI-AgR-ED-EI 342393; Relator Ministro CELSO DE MELLO; v.u., j. em 06.04.2010)*

Destarte, à vista da ausência de comprovação do recolhimento da multa aplicada nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010865-26.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010865-1/SP

APELANTE : EDUARDO JOSE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011012380

RECTE : EDUARDO JOSE DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00108652620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto contra decisão proferida nesta corte. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados por decisão colegiada.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16.12.2010 (fl. 139). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 18.01.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 21.01.2011 (fls. 140/218). Ausente, portanto, um dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00049 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0010865-26.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010865-1/SP

APELANTE : EDUARDO JOSE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2011012290

RECTE : EDUARDO JOSE DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 00108652620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados por decisão colegiada.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16.12.2010 (fl. 139). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 18.01.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 21.01.2011 (fls. 221/284).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011683-21.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.011683-2/SP

APELANTE : NORMA MARCELINO ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011000713  
RECTE : NORMA MARCELINO ALVES  
No. ORIG. : 00116832120094036104 3 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 72/73). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014973-56.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.014973-5/SP

APELANTE : FLAVIO MARTINS BONILHA e outros  
: ELIANE FERREIRA VAZ  
: RENATA LAZARI  
: EVILASIO DE CAMARGO MOTA  
: FERNANDA TONINI AMARAL NOGUEIRA  
ADVOGADO : LUANA FEIJÓ LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00149735620094036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 328/335.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
(...)*

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 302/304). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º e, artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.**

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1100888-15.1998.4.03.6109/SP  
2009.03.99.018283-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO ANTONIO ROSA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2011029504  
RECTE : SEBASTIAO ANTONIO ROSA

No. ORIG. : 98.11.00888-4 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27.01.2011 (fl. 267). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 11.02.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 15.02.2011 (fl. 270).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019450-65.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019450-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR TOPI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 04.00.00185-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que deu parcial provimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido.

Aduz afronta ao artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência do autor.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não merecem acolhida as alegações de negativa de vigência ao artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 e ao parágrafo único do artigo 28 da Lei 9868/99, que trata do efeito vinculante e erga omnes das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade. A limitação da renda per capita familiar a um quarto do salário mínimo, declarada constitucional na ADIN 1.232/DF, não foi afastada. Constitui, na verdade, baliza objetiva, ou seja, presume-se que os que ganham esse valor mensalmente são miseráveis, independentemente da análise de outros elementos, o que não exclui a análise de todo conjunto probatório e a conclusão de procedência do pedido, segundo a convicção do julgador. A decisão recorrida, inclusive, converge com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, representativo da controvérsia:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ, 3ª Seção; REsp 1.112.557/MG - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho -j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009).

Verifica-se, assim, que o recorrente busca novo exame das provas apresentadas, a fim de que o autor não seja considerado hipossuficiente economicamente. Restou consignado na decisão impugnada que: "(...) restou comprovado, por meio de estudo social, datado de 24.06.2008 (fls. 106/110) tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por cinco pessoas: o autor; sua esposa, 38 anos; e três filhos, de 13, 16 e 19 anos. Residem em casa própria, com três quartos, sala, cozinha e banheiro, em condições adequadas de higiene e organização. A renda familiar é composta pelo salário da filha como agente comunitária, no valor de R\$ 415,00, e nos ganhos da esposa como diarista e vendedora ambulante (trabalho informal), em torno de R\$ 300,00. Há, ainda, o recebimento de benefício municipal (projeto bolsa escola municipal) no valor de R\$ 50,00 mensais. As despesas mencionadas (água, luz, telefone, IPTU, farmácia e alimentação) giram em torno de R\$ 335,00. De acordo com a perita social, "trata-se de família que luta com dificuldades para garantir sua subsistência". Consulta ao CNIS, juntada pela autarquia à fl. 141, confirma que o salário da filha era de R\$ 415,00 à época do estudo social. Quanto aos ganhos da esposa, a Sra. Assistente Social deixa claro que se trata de renda variável, de modo que não servem para compor renda familiar. No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos.(...) Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.(...)" (fl. 159/162) De acordo com a relatora, tais circunstâncias caracterizaram a condição de pobre, na acepção jurídica da palavra, e impõem a concessão do benefício pretendido. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ANÁLISE DO CRITÉRIO UTILIZADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA AFERIR A RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO POR ESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
3. Infere-se dos autos que o Tribunal de origem reconheceu que os autores - comprovadamente portadores de distúrbios mentais - preenchem os requisitos legais para o deferimento do pleito, não só em virtude da deficiência física, da qual decorre a total incapacidade para o trabalho, como também por restar comprovado o seu estado de miserabilidade.

**4. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, em sede de recurso especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.**

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(REsp 1025181 / RS - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Órgão Julgador Sexta Turma - Data de Julgamento - 11/09/2008 - Data de Publicação/Fonte - DJE 29/09/2008).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Petição de fls. 179/181: a expedição de ofício à autarquia previdenciária para fins de implantação imediata do benefício assistencial concedido judicialmente mostra-se inviável, pois não houve tal determinação no acórdão recorrido (fls. 159/162) e não pertence à esfera de competência desta Vice-Presidência. Contudo, à vista de que o recurso excepcional não é dotado de efeito suspensivo, possível a execução provisória da decisão, nos termos do 475-O do Código de Processo Civil, razão pela qual concedo o prazo de 10 (dez) dias para possibilitar a extração de cópias das peças necessárias, a fim de que a parte autora possa requerer o que de direito junto ao Juízo de primeira instância.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019450-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019450-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR TOPI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 04.00.00185-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que deu parcial provimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve ofensa ao disposto nos artigos 97 e 203, inciso V, ambos da Constituição Federal. Sustenta, ainda, que a contrariedade alegada se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência ou declarado inconstitucional o artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, que culminou com a procedência do pedido, segundo a convicção do julgador. A limitação da renda per capita familiar a um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, ou seja, presume-se que os que ganham esse valor mensalmente são miseráveis, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão sobre a hipossuficiência financeira resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis:

*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*

No mais, da leitura das razões expendidas constata-se que o recorrente alega afronta ao texto constitucional, que garante o pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência e aos idosos que demonstrarem não possuir

meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Ocorre que o constituinte reservou à lei a regulamentação do direito previsto no artigo 203, inciso V, da Carta Magna. Assim, a alegada violação não é direta, mas sim derivada de eventual ofensa à norma infraconstitucional. A respeito, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

*"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)." Sobre o tema, destaque-se julgado do Supremo Tribunal Federal:*

*Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.*

*Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso. Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.*

*Ação julgada improcedente.*

*(ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)*

Não há, destarte, qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional que justifique o recebimento do presente recurso, conforme o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (2ª Turma, RE-AgR 228196/MG; Relator Ministro Celso de Mello, j. em 12/12/2006, DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131).

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038426-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038426-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERGINIA SCHIAVON PREVIATO

ADVOGADO : ANGELO ROBERTO FLUMIGNAN

PETIÇÃO : RESP 2011000285

RECTE : VERGINIA SCHIAVON PREVIATO

No. ORIG. : 09.00.00000-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão proferida neste Tribunal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27.01.2011 (fl. 73). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 11.02.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 14.02.2011 (fls. 74/96). Ausente, portanto, um dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular (fls. 71/72), ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0038962-34.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038962-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GEORG POHL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA PAULA APARECIDA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : IVONILDA GLINGLANI CONDE DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : INES BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : IVONILDA GLINGLANI CONDE DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CARAPICUIBA SP  
PETIÇÃO : RESP 2011041257  
RECTE : ANA PAULA APARECIDA DA SILVA  
No. ORIG. : 01.00.00008-2 4 Vr CARAPICUIBA/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.02.2011 (fl. 279). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 24.02.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 02.03.2011 (fl. 280). Ausente, portanto, um dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Ainda que assim não fosse, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput e § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 276/278). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0038962-34.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038962-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GEORG POHL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA PAULA APARECIDA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : IVONILDA GLINGLANI CONDE DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : INES BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : IVONILDA GLINGLANI CONDE DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CARAPICUIBA SP  
PETIÇÃO : REX 2011041260  
RECTE : ANA PAULA APARECIDA DA SILVA  
No. ORIG. : 01.00.00008-2 4 Vr CARAPICUIBA/SP  
DECISÃO  
Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.02.2011 (fl. 279). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 24.02.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 02.03.2011 (fl. 287). Ausente, portanto, um dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Ainda que assim não fosse, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*(...)*

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar dispositivo desta Constituição;*

*b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*

*c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004). (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 276/278). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.*

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00058 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003748-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003748-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDEFONSO DIOGO

ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

PETIÇÃO : RESP 2010217451

RECTE : ILDEFONSO DIOGO

No. ORIG. : 09.00.00083-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17.08.2010 (fl. 82). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 1º.09.2010, mas foi protocolado fora do prazo, em 19.11.2010 (fls. 88/97). Ausente, portanto, um dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Destaque-se que o protocolo equivocadamente efetuado em 18.10.2010 (fl. 97) não pode ser considerado, vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns da justiça do Estado de São Paulo.

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular (fls. 71/81), ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00059 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0006420-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006420-0/SP

AGRAVANTE : JOSE LAURINDO SOARES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA BARBOSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHEL FRANÇOIS DRIZUL HAVRENNE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARUERI SP

PETIÇÃO : RESP 2010222472

RECTE : JOSE LAURINDO SOARES

No. ORIG. : 86.00.00032-4 3 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

*In albis* o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 358/361). Opostos embargos de declaração, foram julgados por decisão unipessoal (fls. 377/379). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00060 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AI Nº 0006420-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006420-0/SP

AGRAVANTE : JOSE LAURINDO SOARES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA BARBOSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHEL FRANÇOIS DRIZUL HAVRENNE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARUERI SP

PETIÇÃO : REX 2010222473

RECTE : JOSE LAURINDO SOARES

No. ORIG. : 86.00.00032-4 3 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*(...)*

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar dispositivo desta Constituição;*

*b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*

*c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*

*d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acréscitada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 358/361). Opostos embargos de declaração, foram julgados por decisão unipessoal (fls. 377/379). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-A SÚMULA 281. APLICABILIDADE.**

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00061 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007262-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007262-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AMELIA DE SOUZA TROSI

ADVOGADO : DONATO ARCHANJO JUNIOR

PETIÇÃO : RESP 2011007336

RECTE : MARIA AMELIA DE SOUZA TROSI

No. ORIG. : 08.00.00204-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 103/105). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

**1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.**

**2. Agravo regimental não provido."**

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00062 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008994-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008994-3/SP

APELANTE : MARINA BENEDITA CAMARGO RIBEIRO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

CODINOME : MARIA BENEDITA DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010128795

RECTE : MARINA BENEDITA CAMARGO RIBEIRO

No. ORIG. : 08.00.00071-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48 a 50 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o Superior Tribunal de Justiça.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).*

*II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)*

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00063 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0008994-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008994-3/SP

APELANTE : MARINA BENEDITA CAMARGO RIBEIRO  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
CODINOME : MARIA BENEDITA DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : REX 2010128796  
RECTE : MARINA BENEDITA CAMARGO RIBEIRO  
No. ORIG. : 08.00.00071-9 1 Vr IPUA/SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada em 15.07.2010 (fl. 107) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00064 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0028438-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028438-8/SP

AGRAVANTE : ISAURINDA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SAMUEL ZEM e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2010004626  
RECTE : ISAURINDA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00065010520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela agravante, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados.

Alega que foram preenchidos os requisitos exigidos para o deferimento da liminar, quais sejam, a verossimilhança das alegações e perigo na demora, notadamente em razão das restrições severas sofridas pela autora no que tange ao custeio das despesas pessoais, razão pela qual faz jus à imediata implantação do benefício. Outrossim, alega contrariedade ao disposto no artigo 24 da Lei 6.515/77 e nos artigos 1.571, §1º, e 1.576, ambos do Código Civil.

In albis o prazo para contrarrazões.

**Decido.**

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, deduzido nos autos da ação principal, proposta para requerer a concessão de pensão por morte. Segundo sua convicção, o relator converteu-o em retido, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. Observa-se, contudo, que da decisão recorrida não cabe recurso, conforme o preceituado no Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

(...)

*III - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

(...)

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar." (grifo nosso).

Inviável, ademais, a apreciação da existência dos requisitos autorizadores da conversão do agravo de instrumento em retido, por meio de recurso especial, sob pena de afronta à Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: **PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO - ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - IMPOSSIBILIDADE - REQUISITOS REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.**

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal entendeu que a decisão prevista no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, que converte o agravo de instrumento em retido, é irrecorrível, podendo ser atacada somente por meio de mandado de segurança.

2. A análise da existência dos requisitos elencados no inciso II do art. 527 do Diploma Processual, capazes de impedir a conversão do instrumento em retido, é inviável em recurso especial, tendo em vista o necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1161847/TO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00065 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AI Nº 0029650-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029650-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE ANTONIO CONDUTA

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP

PETIÇÃO : REX 2011000292

RECTE : JOSE ANTONIO CONDUTA

No. ORIG. : 00.00.00064-9 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).  
(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 51/52). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"**CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.**

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00066 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0032162-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032162-1/SP

APELANTE : DEVANIR PEREIRA ROQUE

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011020291

RECTE : DEVANIR PEREIRA ROQUE

No. ORIG. : 08.00.00005-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 20.12.2010 (fl. 117). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 21.01.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 02.02.2011 (fl. 173).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00067 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0034082-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034082-2/SP

APELANTE : MARIA DAS GRACAS DUARTE ROSA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011054805

RECTE : MARIA DAS GRACAS DUARTE ROSA

No. ORIG. : 08.00.00056-0 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão proferida neste Tribunal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 02.03.2011 (fl. 129). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 17.03.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 23.03.2011 (fls. 130/137). Ausente, portanto, um dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular (fls. 127/128), ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00068 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0035024-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035024-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS CANDIDO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
PETIÇÃO : RESP 2011020889  
RECTE : ANTONIO CARLOS CANDIDO  
No. ORIG. : 09.00.00151-5 1 Vr ANGATUBA/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12.01.2011 (fl. 90). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 27.01.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 03.02.2011 (fls. 91/96). Ausente, portanto, um dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular (fls. 85/89), ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00069 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0035410-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035410-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MAYARA DIVERSI DE MATOS  
ADVOGADO : MAURICIO SEGANTIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2011010376  
RECTE : MAYARA DIVERSI DE MATOS  
No. ORIG. : 00071807220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 37/38). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00070 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0036268-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036268-4/SP

APELANTE : EFTETAH DIB MIGUEL ISAAC

ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011000233

RECTE : EFTETAH DIB MIGUEL ISAAC

No. ORIG. : 09.00.00220-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão monocrática.

O autor apresentou o recurso excepcional via fax na Justiça Federal de Sorocaba e requer seja aferida a tempestividade a partir da data de envio (petição às fls. 112/114).

In albis o prazo para contrarrazões.

**Decido.**

Inicialmente, verifica-se que o fax transmitido à Justiça Federal de Sorocaba não pode ser considerado para fins de tempestividade, pois nesses casos o protocolo deve ser enviado diretamente ao órgão competente para o recebimento do recurso. O protocolo integrado não se aplica a tal situação e deve ser utilizado apenas para a apresentação de originais.

Ainda que assim não fosse, a decisão atacada foi publicada em 27.01.2011 (fl. 64). O recurso especial, caso fosse cabível, deveria ter sido apresentado até o dia 11.02.2011. Interposto via fac simile nesta data, os originais teriam que ser protocolados em 16.02.2011 (quarta-feira) e não em 18.02.2011, pois o prazo de 05 (cinco) dias previsto no artigo 2º

da Lei nº 9.800/99 é contínuo e constitui mero acréscimo ao prazo recursal, razão pela qual não há interrupção quando se inicia em dia não útil. Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO VIA FAX. ORIGINAL NÃO APRESENTADO DENTRO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. ART. 2º DA LEI N. 9.800/1999.*

*1. O agravo regimental em tela foi interposto, via fax, em 27.8.2010 (sexta-feira - fl. 260). A contagem do prazo de cinco dias para apresentação dos originais iniciou-se em 28.8.2010, ou seja, no primeiro dia subsequente ao termo final para a interposição do recurso enviado via fax, exaurindo-se em 1º.9.2010. Entretanto, a peça original até o presente momento não foi juntada. Precedente.*

*2. Note-se, ainda, que esta Corte não aplica a regra do art. 184 do CPC por entender tratar-se de prazo contínuo, constituindo um mero acréscimo de dias ao prazo recursal e não abertura de novo prazo, razão por que não há interrupção quando inicia-se em dia não útil. Precedente.*

*3. Agravo regimental não conhecido.*

*(STJ, 2ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1323604; Relator Ministro Mauro Campbell Marques; v.u, j. em 02/12/2010, DJE 14/12/2010).*

Por fim, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00071 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0041737-85.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041737-5/SP

APELANTE : MARIA TERESINHA VIEIRA  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011000234  
RECTE : MARIA TERESINHA VIEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00084-4 3 Vr ITAPETINGA/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão monocrática.

O autor apresentou o recurso excepcional via fax na Justiça Federal de Sorocaba e requer seja aferida a tempestividade a partir da data de envio (petição às fls. 93/95).

In albis o prazo para contrarrazões.

**Decido.**

Inicialmente, verifica-se que o fax transmitido à Justiça Federal de Sorocaba não pode ser considerado para fins de tempestividade, pois nesses casos o protocolo deve ser enviado diretamente ao órgão competente para o recebimento do recurso. O protocolo integrado não se aplica a tal situação e deve ser utilizado apenas para a apresentação de originais.

Ainda que assim não fosse, a decisão atacada foi publicada em 27.01.2011 (fl. 76). O recurso especial, caso fosse cabível, deveria ter sido apresentado até o dia 11.02.2011. Interposto via fac simile nesta data, os originais teriam que ser protocolados em 16.02.2011 (quarta-feira) e não em 18.02.2011, pois o prazo de 05 (cinco) dias previsto no artigo 2º da Lei nº 9.800/99 é contínuo e constitui mero acréscimo ao prazo recursal, razão pela qual não há interrupção quando se inicia em dia não útil. Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO VIA FAX. ORIGINAL NÃO APRESENTADO DENTRO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. ART. 2º DA LEI N. 9.800/1999.*

*1. O agravo regimental em tela foi interposto, via fax, em 27.8.2010 (sexta-feira - fl. 260). A contagem do prazo de cinco dias para apresentação dos originais iniciou-se em 28.8.2010, ou seja, no primeiro dia subsequente ao termo final para a interposição do recurso enviado via fax, exaurindo-se em 1º.9.2010. Entretanto, a peça original até o presente momento não foi juntada. Precedente.*

*2. Note-se, ainda, que esta Corte não aplica a regra do art. 184 do CPC por entender tratar-se de prazo contínuo, constituindo um mero acréscimo de dias ao prazo recursal e não abertura de novo prazo, razão por que não há interrupção quando inicia-se em dia não útil. Precedente.*

*3. Agravo regimental não conhecido.*

*(STJ, 2ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1323604; Relator Ministro Mauro Campbell Marques; v.u, j. em 02/12/2010, DJE 14/12/2010).*

Por fim, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00072 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000892-74.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000892-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROBERTO QUIRINO

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

PETIÇÃO : RESP 2011006432

RECTE : JOAO ROBERTO QUIRINO  
No. ORIG. : 09.00.00135-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 11.02.2011 (fl. 65). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 28.02.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 01.03.2011 (fls. 66/69). Ausente, portanto, um dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular (fls. 63/64), ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00073 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0002040-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002040-7/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELIZABETE GRANVILLE PAZETO  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
CODINOME : ELIZABETE GRANVILLE  
: ELISABETE GRANVILLE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP  
PETIÇÃO : RESP 2011055280  
RECTE : ELIZABETE GRANVILLE PAZETO  
No. ORIG. : 10.00.00130-2 1 Vr ITUVERAVA/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 40/41). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004207-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004207-5/SP

AGRAVANTE : MARIA JOSE VITORETI DA SILVA e outros

: MARCELO APARECIDO DA SILVA

: MARCOS ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : LAIS RAHAL GRAVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 94.00.00003-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 247/249). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

**1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.**

**2. Agravo regimental não provido."**

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 11857/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002688-55.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.002688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ELTON MARTINS reu preso

ADVOGADO : RENATO PEREIRA DA SILVA

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : JUCIMAR SOUZA DE JESUS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008531-21.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.008531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : CELSO ANTONIO ERRERA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
No. ORIG. : 00085312120074036108 3 Vr BAURU/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003821-46.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.003821-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : WASHINGTON DA CUNHA MENEZES reu preso  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOICA MARCONDES DE MOURA e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001528-14.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.001528-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIA BAZOALDO CACERES reu preso  
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : ANTONIA OLIVA ROMERO reu preso  
ADVOGADO : JOAO MARIA DA SILVA RAMOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Boletim Nro 4461/2011**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012705-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012705-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : FLORISVALDO MATIAS DA SILVA  
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI DECIMA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA  
No. ORIG. : 00055622920094036119 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS EM RAZÃO DA DEMORA DO INSS NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO PLEITO FORMULADO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 3ª TURMA (2ª SEÇÃO).  
- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se busca exclusivamente reparação a título de danos morais por atraso injustificado na implantação de benefício judicialmente concedido, cediço que a responsabilidade do INSS, enquanto integrante da Administração Pública Federal Indireta, decorre do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, apresentando-se, como objeto de exame, para a configuração do ilícito, a comprovação da omissão administrativa, o dano porventura causado ao beneficiário e o respectivo nexo de causalidade, requisitos que não se misturam com aqueles comumente tomados em consideração a existência de direito à proteção previdenciária do Estado, a saber, o preenchimento da qualidade de segurado, o cumprimento de período de carência e a ocorrência da contingência social prevista em lei.  
- Caso que não guarda identidade com as situações envolvendo pretensões cumulativas, em que a jurisprudência evoluiu à compreensão de que "*o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado*" (STJ, 3ª Seção, CC 111.447/SP, rel. Ministro Celso Limongi, desembargador convocado do TJ/SP, v.u., j. em 23.06.2010, DJ de 02.08.2010), aceitando-se, a partir disso, majoritariamente, que "*as Varas especializadas em matéria previdenciária também são competentes para o conhecimento de causas previdenciárias nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais*" (8ª Turma, AI 2009.03.00.025929-0, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, DJF3 de 31.03.2011).  
- Neste, a *causa petendi* não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, pretendendo-se, pura e simplesmente, a responsabilização do INSS por suposto ato ilícito consubstanciado na demora do pagamento da aposentadoria alcançada em juízo, inexistindo, portanto, discussão alguma sobre obtenção e/ou manutenção de benefício previdenciário, nem ao menos aludindo a pretensões correlatas os fatos postos na inicial, não tendo o condão de transmutar a competência o simples fato de a demanda envolver autarquia previdenciária, tampouco a circunstância relacionada à qualidade de aposentado do jurisdicionado.  
- Prevalência da competência da 3ª Turma, integrante da 2ª Seção, competente para apreciar os processos "*relativos ao direito público*", nos exatos termos da norma contida no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno, devendo os autos serem remetidos definitivamente ao Desembargador Federal Nery Júnior.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do conflito de competência e, por maioria, julgá-lo procedente, para declarar competente a 2ª Seção, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Alda Basto, Carlos Muta, Marisa Santos (convocada para compor quórum), Johnsonson di Salvo (convocado para compor quórum), Nelson dos Santos (convocado para compor quórum), Luiz Stefanini (convocado para compor quórum), Vesna Kolmar (convocada para compor quórum), Baptista Pereira, Ramza Tartuce, Peixoto Júnior, Fábio Prieto e Cecília Marcondes, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que entendia competente a 1ª Seção.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016982-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016982-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
IMPETRANTE : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00085966520114030000 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 10, § 1º, DA LEI Nº 12.016/2009. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE DEU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. INADMISSIBILIDADE DA IMPETRAÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. MANUTENÇÃO.

- O inconformismo da parte, ao se deparar com decisão monocrática desfavorável proferida em agravo de instrumento, deve encontrar fim no deslinde do agravo previsto no § 1º do artigo 557 do diploma processual, sob pena de se deslocar ilegitimamente a apreciação naturalmente atrelada a órgão fracionário da Corte, carecendo o Órgão Especial de competência para atuar como instância revisora na hipótese, sobrepondo-se ao juízo da Turma.

- Hipótese extrema a impor a admissibilidade do mandado de segurança não verificada: o ato judicial contestado, que autorizou a expedição de ordem de bloqueio de ativos financeiros, em desfavor da empresa, pelo sistema BACENJUD, longe de se enquadrar como despropositado, não se afasta do direito objetivo nem é daqueles dotados de evidente ilegalidade, com deformação teratológica apta a ferir direito líquido e certo, muito menos carente da necessária motivação (artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 458, inciso II, do CPC).

- Julgamento monocrático que se encontra imune ao mandado de segurança, passando, o objetivo buscado pela impetrante, pelo agravo legal e por recursos às Cortes Superiores, de acordo com a abordagem da matéria, sob o prisma da constitucionalidade ou legalidade, em que se pode almejar até mesmo a atribuição de efeito suspensivo, a isso não se prestando, contudo, a via escolhida em substituição ao recurso próprio.

- Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

**SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 4447/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0056846-71.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.056846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Relatora REGINA HELENA COSTA  
IMPETRANTE : INCORP INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA LEVANTESI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2007.61.10.004890-7 1 Vr SOROCABA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS ANTES DA CITAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SÚMULA 267/STF.**

- I - Mandado de segurança contra determinação de bloqueio dos ativos financeiros do devedor antes de ter sido realizada a sua citação, nos autos de ação de execução fiscal.
- II - Decisão atacada passível de recurso próprio, qual seja, agravo de instrumento.
- III - Inadmissível a utilização de mandado de segurança como substitutivo de recurso. Incidência da Súmula 267/STF, reforçada, ademais, ante a possibilidade de o Relator atribuir efeito suspensivo aos casos em que possa haver lesão grave ou de difícil reparação (art. 558, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.139/95).
- IV - Não autoriza a impetração a falta de realização da citação do devedor, uma vez que a interposição do agravo de instrumento não tem como pressuposto para sua interposição a formação da relação processual.
- V - Inadequação da via eleita. Extinção do processo sem resolução de mérito. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de inadequação da via eleita, suscitada pela Desembargadora Federal Regina Costa, nos termos do voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que rejeitava a preliminar

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Relatora para o acórdão

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0083930-18.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.083930-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Relatora REGINA HELENA COSTA  
IMPETRANTE : ALEJANDRO ORTIZ FERNANDEZ  
ADVOGADO : ARTHUR BRANDI SOBRINHO  
: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PASSIVO  
No. ORIG. : 2004.61.82.038942-6 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS ANTES DA CITAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SÚMULA 267/STF.**

- I - Mandado de segurança contra determinação de bloqueio dos ativos financeiros do devedor antes de ter sido realizada sua citação nos autos de ação de execução fiscal.
- II - Decisão atacada passível de recurso próprio, qual seja, agravo de instrumento.
- III - Inadmissível a utilização de mandado de segurança como substitutivo de recurso. Incidência da Súmula 267/STF, reforçada, ademais, ante a possibilidade de o Relator atribuir efeito suspensivo aos casos em que possa haver lesão grave ou de difícil reparação (art. 558, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.139/95).
- IV - Não autoriza a impetração a falta de realização da citação do devedor, uma vez que a interposição do agravo de instrumento não tem como pressuposto para sua interposição a formação da relação processual.
- V - Preliminar de inadequação da via eleita acolhida. Extinção do processo sem resolução de mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de inadequação da via eleita, nos termos do voto da Desembargadora Federal Regina Costa, que fica fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Desembargadora Federal Relatora, que rejeitava a preliminar.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
REGINA HELENA COSTA

Relatora para o acórdão

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 4470/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016993-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016993-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AUTOR : ZILDA APARECIDA BARBOSA SANTOS  
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ZILDA APARECIDA BARBOSA SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/193  
No. ORIG. : 2006.03.99.043344-4 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA DE ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MATÉRIA JULGADA POR ACÓRDÃO DO STJ. INDEFERIMENTO DA INICIAL MANTIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Na petição inicial da ação rescisória de um julgado proferido em um Tribunal e reapreciado em outro, na forma colegiada ou monocrática, constitui fundamento jurídico essencial do pedido rescisório a indicação do julgado que se pretende rescindir, devendo o autor dizer claramente qual é o julgado que deseja ver rescindido.
- A ação rescisória deveria ter sido dirigida ao Superior Tribunal de Justiça, pelo fato daquele órgão ter proferido o último julgamento de mérito sobre a matéria que se discute nesta ação. Princípio veiculado no artigo 512 do Código de Processo Civil.
- A declinação de competência em favor do Superior Tribunal de Justiça é inócua neste momento, pois, naquele grau de jurisdição, a ação rescisória não poderá ser julgada, tendo em vista que a petição inicial pediu rescisão de ato deste Tribunal e o Superior Tribunal de Justiça não pode modificar o pedido de rescisão de acórdão proferido nesta Corte Regional. Precedentes jurisprudenciais.
- Mantido o indeferimento da petição inicial.
- Agravo regimental improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 11876/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0014744-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014744-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
IMPETRANTE : EDENER ALEXANDRE BREDA  
: CARLOS FERNANDO BRAGA

PACIENTE : ALDO BORTOLUZZI FILHO reu preso  
ADVOGADO : EDÊNOR ALEXANDRE BREDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00039854520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ALDO BORTOLUZZI FILHO, contra ato do MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/São Paulo, objetivando a liberdade provisória em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de armas descrito no art. 18 da Lei 10.826/03.

No expediente de fls. 150/155, o paciente desiste da impetração, haja vista a concessão da liberdade provisória pelo juízo impetrado.

Face a tais informações, deixou de existir interesse na concessão da ordem por perda de seu objeto.

Posto isto, com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal, homologo a desistência e **julgo prejudicada** a presente ordem de habeas corpus.

Comunique-se. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0017165-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017165-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
IMPETRANTE : APARECIDO CECILIO DE PAULA  
: JOSÉ WELLINGTON UCHOA DE LIMA  
PACIENTE : MARCIO PEREIRA DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : APARECIDO CECILIO DE PAULA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00061117620114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. Fls.140/141. Da decisão que indeferiu pleito de liminar não cabe pedido de reconsideração.

Ainda que assim não fosse, a superveniência da Lei nº 12.403/2011, não altera o panorama até aqui traçado.

O § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 12.403/2011, prevê:

*"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:*

*(...)*

*§ 6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".*

De acordo com a lei de regência, embora a prisão preventiva seja a medida extrema e de última aplicação, certo é que não foi banida do ordenamento jurídico, podendo ser decretada se presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, tratando-se da prática, em tese, do delito previsto no artigo 241-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, praticado com a utilização de meios de informática, afigura-se inviável a substituição da segregação pelas medidas cautelares arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011.

Com efeito, tais medidas cautelares não asseguram a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, caso o paciente se livre solto, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o *modus operandi*, permanecendo hígidos os fundamentos da decisão de fls. 54/55.

2. Aguarde-se o julgamento do *writ*.

3. Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0021503-72.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.021503-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
IMPETRANTE : FELIX LOPES FERNANDES  
PACIENTE : GELSON DA SILVA RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : FELIX LOPES FERNANDES e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS  
No. ORIG. : 00008637220114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, com pedido de liminar, em favor de GELSON DA SILVA RODRIGUES, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva, bem como ausência de indícios de participação nos fatos descritos.

Relatados, decido.

O paciente foi preso em flagrante delito pela prática dos delitos descritos no art. 33, caput, c/c art. 40, incs. I, da L. 11.343/06, ao ser abordado no Posto da Receita Federal Leão da Fronteira, na fronteira entre a cidade de Novo Mundo/MS e o Paraguai, trazendo consigo no interior do bolso de sua jaqueta, 1 (uma) pedra de crack, pesando 43g. A custódia cautelar do Paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou do conteúdo do auto de prisão em flagrante, além do laudo preliminar de constatação, autos de apreensão.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Bem fundamentou o MM. Juiz a necessidade da prisão cautelar do paciente, para garantir a ordem pública, ao frisar que: (...) *consta do auto de prisão em flagrante, fls. 20, 21, 22, que o requerente foi flagrado com 43g (quarenta e três gramas) de substância análoga ao entorpecente conhecido como "crack". Nessa esteira, conquanto tenha declarado que a referida droga seria para consumo próprio, infere-se em consulta realizada no sítio da Associação do Ministério Público Federal do Rio Grande do Sul - <http://www.amprs.org.br/>-, que uma pedra de crack para consumo possui peso de aproximadamente 250mg (duzentos e cinqüenta miligramas), sendo suficiente a quantidade encontrada com o requerente - 43.000 (quarenta e três mil miligramas) - para a confecção de 172 (cento e setenta e duas) pedras; considerando que cada pedra tem um valor de venda aproximado de R\$5,00 (cinco reais), totalizaria R\$860,00 (oitocentos e sessenta reais), mais que o triplo do despendido na compra efetuada - R\$240,00 (duzentos e quarenta reais) - folha 25.(...) (fls. 58/59)*

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Tudo o quanto dito até o momento demonstra a improcedência desta impetração sob a ótica da disciplina da prisão preventiva tal como desenhada pelo Código de Processo Penal, em seu art. 312, mas há mais. Nos termos da Lei no. 11.343/06, nos delitos de tráfico de entorpecentes, é vedada a concessão do benefício da liberdade provisória, segundo redação de seu art. 44:

*Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.*

Cabe pontuar, ainda, que a superveniência da Lei nº 12.403 /2011, não altera o panorama até aqui traçado. O § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 12.403 /2011, prevê:

*"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:*

*(...)*

*§ 6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".*

De acordo com a lei de regência, embora a prisão preventiva seja a medida extrema e de última aplicação, certo é que não foi banida do ordenamento jurídico, podendo ser decretada se presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ainda na dicção da Lei nº 12.403 /2011, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do Código de Processo Penal). No caso dos autos, tratando-se da prática, em tese, dos delitos descritos no art. 33, caput, c/c art. 40, incs. I, da L. 11.343/06, afigura-se inviável a substituição da segregação pelas medidas cautelares arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403 , de 2011, a saber:

*"Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:*

*I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;*

*II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;*

*III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;*

*IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;*

*V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;*

*VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;*

*VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;*

*VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;*

*IX - monitoração eletrônica".*

Não é demais consignar que a monitoração eletrônica somente é cabível quando o juiz autorizar a saída temporária no regime semiaberto ou determinar a prisão domiciliar (art. 146-B, incisos II e IV, da Lei nº 7.210/84, com as alterações da Lei nº 12.258/ 2010), o que não é o caso dos autos.

De igual forma, as demais medidas cautelares não asseguram a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, caso o paciente se livre solto, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o modus operandi, já que reside próximo à fronteira do Paraguai.

Por fim, conquanto o artigo 318 do Código de Processo Penal, também na redação da Lei nº 12.403 /2011, preveja a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, devem ser observadas as hipóteses ali enumeradas (agente maior de 80 anos; extremamente debilitado por motivo de doença grave; imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência; gestante a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco), sendo certo que nenhuma delas se amolda ao caso em análise.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, a demonstrar o perigo à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada no prazo de 5 dias.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS Nº 0001118-24.2011.4.03.6105/SP  
2011.61.05.001118-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

REQUERENTE : LIBERO APARECIDO DE MELO

: EDSON BARBOSA GUIMARAES

ADVOGADO : ADEMILSON DOS REIS e outro

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00011182420114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

### DECISÃO

Trata-se de incidente de restituição de bens apreendidos, formulado por LIBERO APARECIDO DE MELO e EDSON BARBOSA GUIMARÃES.

Alegam os requerentes que fazem jus à restituição dos veículos, uma vez que não mais interessam ao processo, pois não foi decretado o perdimento quando da prolação da sentença na ação penal n. 2009.61.05.004501-9, bem como por terem comprovado documentalmente a posse dos veículos, os quais são necessários para o exercício da atividade que desenvolvem.

É o breve relatório.

Decido.

Consta dos autos que, após a prisão em flagrante de Neusa Maria Raposo e Milton Rodrigues dos Santos em Campinas/SP, por transportarem cinco quilos de cocaína oriundos do Paraguai, a Unidade de Inteligência Policial da DPF apurou que Livrado Fernandes Tavares (conhecido como "Baixinho") era vendedor de entorpecentes na fronteira Brasil/Paraguai, atuando na compra de drogas no Paraguai e as enviando a seus clientes no Paraná, Mato Grosso do Sul e São Paulo; e Job José Dias (conhecido como "Campinas") era traficante que encomendava o entorpecente e distribuía na cidade de Campinas. Apurou-se que a droga era enviada em veículos conduzidos por pessoas contratadas para esse fim, entre elas Milton Rodrigues dos Santos, Carlos Henrique de Faria e Paulo de Tarso de Sousa Melo, presos em flagrante durante a investigação. Entre seus clientes estavam Job José Dias e Marivaldo Antonio da Silva (conhecido por "Magrão"), entre outros.

Foi apurado ainda que, para receber o dinheiro do pagamento das drogas vendidas a Job José Dias e Marivaldo Antonio da Silva, o acusado Livrado Tavares se utilizava de contas bancárias de Libero Aparecido de Melo e Edson Barbosa Guimarães (conhecido por Grandão"), com plena consciência de ambos.

Assim, os envolvidos foram denunciados pelos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico (artigo 33, 35 e 40, inciso I, da Lei 11.343/06), bem como pelo crime de lavagem e ocultação de bens (artigo 1º, inciso I, da Lei 9.613/98).

Livrado Tavares Fernandes, Libero Aparecido de Melo e Edson Barbosa Guimarães foram denunciados como incurso no artigo 1º da Lei 9.613/98, por terem os dois últimos auxiliado, com consciência e vontade, na ocultação e dissimulação de valores, ao cederem contas bancárias próprias para que o primeiro acusado recebesse depósitos oriundos da venda de entorpecentes.

No que pertine aos bens apreendidos, verifico que, quando da deflagração da denominada "Operação Tatu", foram expedidos diversos mandados de busca e apreensão, que resultou na apreensão de diversos veículos, armas e munições, escrituras de imóveis.

Considerando a existência de indícios de que os veículos apreendidos constituem proveito dos crimes tipificados na Lei 11.343/06, a autoridade policial representou pela apreensão judicial, nos termos do artigo 60 da Lei 11.343/06 (fl. 557 da ação penal originária), e o *parquet* federal pela utilização dos automóveis na atividades de repressão e prevenção ao tráfico (itens "g" e "h" da manifestação de fl. 591 da ação penal originária), o que foi deferido pelo magistrado *a quo* (fl. 604v.)

Após, o magistrado *a quo* determinou o desmembramento da ação penal n. 2008.61.05.013110-2 em relação ao delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 9.613/98 imputado aos corréus Livrado Tavares Fernandes, Libero Aparecido de Melo e Edson Barbosa Guimarães, originando-se a ação penal n. 2009.61.05.004501-9 (fls. 741/748).

Dessa forma, nos autos da ação penal n. 2008.61.05.013110-2 prosseguiu apenas a investigação quanto ao crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal, verifico que, nos autos n. 2008.61.05.013110-2, foi proferida sentença, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal de 01.03.2010, julgando parcialmente procedente o pedido para condenar Livrado Tavares Fernandes, Raphael da Silva Lima e Juliano Luiz Camargo pela prática dos delitos previstos no art 33, 35 e 40, inciso I da Lei 11.363/06, bem como condenar Milton Rodrigues dos Santos, Carlos Henrique de Faria, Paulo de Tarso de Souza Melo e Devanir de Paula Almeida pela prática dos delitos previstos nos arts. 35 e 40, I da Lei 11.363/06. Na sentença, ainda constou:

*Nos termos dos artigos 62 e 63 da Lei nº 11.343/06, os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, assim como os maquinismos, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza, utilizados para a prática dos crimes nela descritos e que não forem objeto de tutela cautelar serão declarados perdidos em favor da União Federal. Assim, tendo em vista que vários objetos efetivamente utilizados para a perpetração do tráfico e associação para o tráfico de drogas internacional, impõe-se o perdimento de todos em favor da União, após o trânsito em julgado.*

Por outro lado, nos autos da ação penal n. 2009.61.05.004501-9, foi proferida sentença julgando procedente o pedido para condenar Livrado Tavares Fernandes, Libero Aparecido de Melo e Edson Barbosa Guimarães como incurso nas penas do artigo 1º, inciso I, e §4º da Lei 9.613/98 (fls. 954/982), do qual não consta manifestação acerca de pedido de restituição de veículo.

Dessa forma, não há como ser analisada questão sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo monocrático, por configurar indevida supressão de instância.

A impossibilidade de se examinar questão não decidida na instância inferior, por configurar indevida supressão de instância, tem sido reiteradamente afirmada pela jurisprudência:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. LEGALIDADE. TESE NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DIREITO DE IR E VIR. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA. VIA ELEITA. DESCABIMENTO. I - Tendo em vista que a tese relativa à ilegalidade da decisão que indeferiu a restituição de bens apreendidos durante a instauração de inquérito policial não foi apreciada pelo e. Tribunal de origem, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância. (Precedentes). II - Foge ao âmbito do habeas corpus a discussão acerca de restituição de coisas apreendidas durante a instauração de inquérito policial, se a suposta ilegalidade não atinge, ainda que de maneira reflexa, o direito de ir e vir do paciente. Recurso não conhecido.*

STJ - 5ª Turma - RHC 25057 - Rel. Min. Felix Fischer - DJe 23.03.2009

*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO CRIMINAL SIGILOSO. ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS. NEGATIVA. SIGILO. ART. 20 DO CPP. ART. 7º, XV DO ESTATUTO DA OAB (LEI Nº 8.906/94). OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. (...) 4. A restituição de coisas apreendidas não foi pleiteada perante a Vara de origem, razão por que não pode ser examinada nesta instância, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.*

TRF da 4ª Região - 8ª Turma - MS 200304010183013 - rel. Des. Fed. ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO - DJU 17.09.2003 p.979

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA OMISSÃO JUDICIAL EM JULGAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Se alguma demora houve na análise do pleito dos impetrantes, essa se deveu ao fato de que a petição de restituição foi equivocadamente protocolada aos autos de incidente que não se encontrava no Juízo, o que posteriormente foi sanado pela autuação em apartado. 2. No que pertine à existência, ou não, do próprio direito dos impetrantes à restituição pretendida, cabe registrar que não poderia esta Corte Recursal se manifestar inicialmente acerca disto, sob pena de supressão de instância, uma vez que o pleito ainda não foi apreciado pelo Juízo a quo, vez que passa por seu regular tramite. 3. A decisão judicial que decide acerca de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva e se sujeita ao recurso de apelação, nos termos do art. 593, II do CPP. 4. Mandado de Segurança que não se conhece.*

TRF da 5ª Região - 2ª Turma - MS 200805000232453 - Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt - DJU 27.08.2008 p.181

Por estas razões, devolvam-se os autos ao juízo de origem, dando-se baixa.

Traslade-se para este feito cópia dos autos de apreensão (fls. 84/88, 99 e 119), do relatório policial (fls. 522/557) da denúncia (fls. 562/598), das decisões (fls. 599/601, 604/607 e 714/v.) e da sentença proferida nos autos da ação penal n. 2009.61.05.004501-9 (fls. 954/982), bem como do tópico final da sentença prolatada nos autos n. 2008.61.05.013110-2, extraído do Diário Oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim Nro 4449/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000298-20.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.000298-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA

APELANTE : ANA MARIA SCAGLIUSI KIREMITZIAN

ADVOGADO : GUILHERME TAVARES MARQUES RODRIGUES

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART.1º I, DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. OMISSÃO DE RECEITA. AQUISIÇÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA EM VALOR INCOMPATÍVEL COM RENDIMENTOS E PATRIMÔNIO DECLARADOS. ELEVAÇÃO DA PENA BASE JUSTIFICADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA

- 1- Crédito tributário que estava plenamente constituído, diante do termo de revelia na esfera administrativa e da não comprovação suficiente de que pendia discussão nessa seara. Preliminar rejeitada.
- 2- Estando a controvérsia circunscrita à comprovação da materialidade e do dolo, a sentença deve ser mantida integralmente diante da prova produzida.
- 3- Apelante que não comprovou, de modo idôneo, a entrada dos valores e da origem dos recursos utilizados na aquisição da elevada quantia em dólares norte-americanos, configurando a existência de acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos declarados.
- 4- Explicações dadas pela apelante, na fase administrativa, que não vieram acompanhadas de quaisquer outros elementos concretos, remanescendo no plano das meras alegações desacompanhadas de prova
- 5- O acréscimo patrimonial, por si só, não constitui crime; o que configura crime é a prestação de informações falsas ou omissão dolosa ao dever de prestar informações quanto à efetiva aquisição de rendas ou proventos que levem à ocorrência do acréscimo patrimonial, o qual, nesse caso, fica descoberto, sem origem.
- 6- Ação fiscal que logrou demonstrar a existência de omissão de rendimentos ou receitas, diante da flagrante incompatibilidade entre a movimentação financeira realizada para a compra de US\$ 225.601,00 e os bens e rendimentos declarados pela apelante, sendo que o valor do tributo foi calculado nos termos da lei, sob a égide do artigo 3º, § 1º da Lei nº 7.713/88.
- 7- O tipo penal do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 não exige o dolo específico, mas o dolo genérico de suprimir ou reduzir o tributo devido, mediante pelo menos uma das condutas ali descritas. Situação específica destes autos em que se constata, na melhor hipótese, conduta animada pelo dolo eventual, ou seja, assumindo-se o risco de produzir o resultado previsto pela lei penal.
- 8- A elevação da pena base justificada, no caso concreto, diante do montante de tributo suprimido.
- 9- Rejeitadas as preliminares, nega-se provimento ao recurso de apelação da defesa, mantendo-se a sentença tal como prolatada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao recurso de apelação, mantendo-se a sentença tal como prolatada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101078-46.1993.4.03.6181/SP

2008.03.99.038136-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA  
APELANTE : MARCOS DANIEL AMARO VIEIRA  
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 93.01.01078-0 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA, INDENTIDADE DOS FATOS COM OUTRA AÇÃO PENAL E CERCEAMENTO DE DEFESA, NÃO CONFIGURADOS. PRESCRIÇÃO DO CRIME DE ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. MODIFICAÇÃO. SENTENÇA REVISTA APENAS NO TOCANTE À DOSIMETRIA DAS PENAS, EM ATENÇÃO AO ENUNCIADO SUMULAR DO E. STJ (SÚMULA 444).

- 1- Ação penal que não padece de qualquer mácula. Inépcia da denúncia inócurrenente, na espécie, haja vista o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 41 do CPP. Preliminar rejeitada.
- 2- Alegação de *bis in idem* do presente feito com a ação penal que tramitou perante o Juízo Estadual, (27ª Vara Criminal Central de São Paulo, feito nº 145/96) que não merece acolhimento, dada a constatação da diversidade entre os fatos apurados neste processo e aqueles que foram objeto do referido processo. Preliminar rejeitada.
- 3- Incabível, também, a alegação de cerceamento de defesa a partir do indeferimento da contradita da testemunha. Depoimento de testemunha que era apenas um elemento dentro de um universo expressivo de indícios, elementos e provas coletados em desfavor do apelante, não havendo como se colocar em descrédito todo o trabalho instrutório, desde o inquérito policial, apenas e tão-somente por conta de considerações subjetivas do apelante sem amparo no conjunto probatório. Preliminar rejeitada.
- 4- Caracterizada, inequivocamente, a materialidade dos fatos, conforme capitulados nos artigos 297, 298, 299 do CP e também no artigo 171, § 3º, c.c. 14, II, todos do CP.

5- Delito de estelionato que teve sua prescrição reconhecida pela sentença de folhas 1047/1049, contra a qual não houve recurso ministerial. Não havendo pena a ser modificada, ainda que em tese, revela-se a ausência de interesse recursal no pleito de reexame das penas aplicadas.

6- A preexistência ou coexistência de inquéritos ou ações penais (os "antecedentes") com o presente feito não traz reflexo no exame da culpabilidade, conforme enunciado da súmula do Superior Tribunal de Justiça, verbete nº 444. Mesmo assim, afastada a questão dos maus antecedentes, é certo que neste caso concreto a pena-base não merecia redução mais ampla, diante da peculiaridade comprovada nos autos.

7- Condutas realizadas pelo apelante que revelaram um caráter nocivo à sociedade, típico de quem tem a personalidade voltada à prática delitativa em escala, como meio de vida e como se se tratasse de uma atividade empresarial; a prática delitativa não era um fato isolado, esporádico ou acidental na vida do apelante, constatando-se, ao revés, uma estrutura voltada à prática fraudulenta. Situação para a qual o ordenamento penal exige uma reprovação maior do que a estabelecida no piso da reprimenda, no mínimo legal abstrato.

8- Sem descuidar do alto grau de culpabilidade e de outras circunstâncias desfavoravelmente avaliadas, procede-se à redução da pena-base em atenção unicamente ao preceito sumular, **recalculando-se a pena, que ficou definitivamente estabelecida em 7 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 233 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo**, nos demais parâmetros fixados na sentença.

9- Incabíveis tanto a substituição da pena privativa de liberdade (artigo 44 do CP), quanto a suspensão condicional da pena (artigo 77, CP), pela falta dos requisitos objetivos e subjetivos.

10- Sobre o regime inicial de cumprimento, ausentes quaisquer justificativas para a fixação de outro além do inicial fechado, em face da análise desfavorável das circunstâncias judiciais, exatamente conforme previsto no artigo 33, *caput*, § 2º, "a" e §3º, do CP.

11- Afastada a matéria preliminar, dá-se parcial provimento do recurso do réu, para reduzir as penas impostas, conforme explicitado e fundamentado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004736-60.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.004736-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1417/1441  
INTERESSADO : GIOVANNI SALVATORI DI CHIARA  
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDO e outro  
INTERESSADO : ALMIR VESPA JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro  
REU ABSOLVIDO : ALMIR VESPA

#### EMENTA

#### **PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITO INFRINGENTE - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO CARACTERIZADAS**

1- Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público e pela defesa com finalidade explicitamente modificativa.

2- Pretensão ministerial levaria a inequívoco *bis in idem* na dosimetria das penas, nos termos deliberados no v. acórdão embargado, que nada mais fez além de promover a compatibilização do *quantum* da causa de aumento decorrente da continuidade delitiva com o exame procedido na primeira fase de fixação das penas. Inocorrência de negativa de aplicação ao artigo 71 do Código Penal. Pretensão declaratória incabível, na espécie.

3- Pretensão da defesa que também não merece acolhimento, eis que a aplicação da agravante prevista no artigo 62, inciso I, do CP, decorreu da prova dos autos, que demonstrou ostentar o embargante a condição de principal sócio e administrador da empresa envolvida, situação não caracterizada em relação ao outro acusado. Ausentes quaisquer das hipóteses legais de integração do julgado.

4- Embargos de declaração rejeitados, mantendo o v. acórdão tal como exarado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
ALESSANDRO DIAFERIA  
Juiz Federal Convocado

### Boletim Nro 4440/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003187-68.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.003187-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO TUNEZI KUROCE

ADVOGADO : ANTONINO MOURA BORGES e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. TENTATIVA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. VÍCIO INEXISTENTE. CRIME IMPOSSÍVEL. TESE REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DESPROVIDO. PENAS REVISTAS *EX OFFICIO*.

1. Tratando-se de crime tentado, o termo inicial do prazo prescricional é o dia em que cessou a atividade criminosa (Código Penal, artigo 111, inciso II), vale dizer, a data em que ocorreu a circunstância alheia à vontade do réu e que impediu a consumação.
2. Inexistente a cogitada omissão da sentença, não merece acolhida a preliminar de nulidade fundada na ocorrência de tal vício.
3. A apresentação de declaração falsa ao fisco, tendente à obtenção de indevida restituição de imposto de renda, não é meio absolutamente ineficaz, devendo ser rejeitada, destarte, a tese de que houve crime impossível.
4. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de estelionato, deve ser mantida a solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
5. Feitos criminais em andamento não justificam a exasperação da pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
6. Sentenças de absolvição ou que reconhecem a prescrição da pretensão punitiva estatal não configuram razão justificadora da exasperação da pena-base.
7. A confissão espontânea é circunstância que atenua a pena (Código Penal, artigo 65, inciso III, alínea "d").
8. Recurso desprovido. Penas revistas de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e, de ofício, reduzir as penas para 10 (dez) meses de reclusão e 8 (oito) dias-multa e afastar a pena substitutiva de prestação pecuniária, ficando eventual prescrição, à vista das novas penas, a ser apreciada após o trânsito em julgado do acórdão em relação à acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006239-82.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.006239-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : REMO RANDI JUNIOR

: ELIANA RANDI

ADVOGADO : FRANCISCO NEVES COELHO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA E NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. GRAVES PROBLEMAS FINANCEIROS. IMPOSSIBILIDADE DE EFETUAREM-SE OS RECOLHIMENTOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUITA DIVERSA. ARTIGO 386, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.690/2008. FUNDADA DÚVIDA A RESPEITO DA EXCLUDENTE. ABSOLVIÇÃO.

1. Durante o período em que a empresa permaneceu no Programa REFIS, não corre o prazo prescricional da ação penal.
2. Não é inepta a denúncia que atribui a ambos os réus, na qualidade de administradores da empresa, a omissão dos recolhimentos das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados.
3. Não é nula a sentença que, de forma lógica e coerente e fundamentada, refuta todas as teses defensivas.
4. Na atual redação do inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 11.690/2008, se houver fundada dúvida acerca da existência de circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, deve o juiz prolatar sentença de absolvição.
5. Comprovada a ocorrência de expressivos e sucessivos prejuízos ao longo de vários anos, sofridos pela empresa; e, mais, demonstrado que os antigos gestores da empresa afastaram-se da administração e arrendaram-na a uma cooperativa de ex-funcionários, como forma de solucionar problemas financeiros, é de rigor admitir a relevância da tese da inexigibilidade de conduta diversa.
6. A manutenção do patrimônio pessoal dos réus, durante período posterior àquele em que exerceram a administração da empresa, não milita em seu desfavor por ocasião do julgamento da ação penal.
7. Recurso provido. Sentença condenatória reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação para, com fundamento no inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal, reformar a sentença de primeiro grau e absolver os réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001395-50.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.001395-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANTONIA MAGALI CESARIO DE JESUS

ADVOGADO : RUBENS CARLOS CRISCUOLO e outro

APELADO : Justica Publica

EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : FLAVIO DA SILVA CAVALCANTI

SUSPENSÃO ART 89 L  
9099/95 : SUELI DE SOUZA COSTA SILVA

No. ORIG. : 00013955020044036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO CONTRA O INSS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tentativa de estelionato, é de rigor a confirmação da conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Inquéritos policiais e processos criminais em andamento não autorizam a exasperação da pena-base (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 444).
3. Salvo na hipótese de reincidência, a condenação penal definitiva por fato anterior configura antecedente criminal, autorizando a fixação da pena-base acima do patamar mínimo, a imposição de regime prisional mais gravoso e a denegação da substituição da pena.
4. Perpetrado o estelionato contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a pena deve ser aumentada em 1/3 (um terço), pela força do artigo 171, § 3º, do Código Penal.
5. Recurso provido em parte, ao fim de reduzir as penas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, FIXANDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM 2 (DOIS) ANOS E 26 (VINTE E SEIS ) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMI-ABERTO, SEM DIREITO À SUBSTITUIÇÃO E 61 (SESSENTA E UM) DIAS-MULTA, NOS TERMOS DO VOTO-MÉDIO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, VENCIDOS, EM PARTE, A SENHORA JUIZA FEDERAL CONVOCADA RELATORA, QUE NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO E O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, EM MAIOR EXTENSÃO, FIXANDO AS PENAS EM 1 (UM) ANO, 6 (SEIS) MESES E 20 (VINTE ) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, CONSISTENTES EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DE 5 (CINCO) SALÁRIOS-MÍNIMOS E 42 (QUARENTA E DOIS) DIAS -MULTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Relator para Acórdão

## Boletim Nro 4460/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012063-07.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.012063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ENGO NKANDA reu preso  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00120630720094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas; e não configurado o alegado erro de tipo, é de rigor a confirmação da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Na conformidade da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, sendo a pena-base fixada no patamar mínimo previsto no tipo, não há como abrandar-se a pena a conta de ter havido confissão espontânea.
3. Da atuação do agente como mero transportador, comumente chamado de "mula", não resulta, *ipso facto*, que ele integre a organização criminosa, tampouco que ele se dedique a atividades ilícitas.
4. Ainda que não integre a organização criminosa, o mero transportador da droga, comumente chamado de "mula", tem plena consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza. Colocando-se, pois, em situação muito próxima àquela que lhe subtrairia direito à redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, o agente deve ser agraciado com a menor fração prevista na lei: um sexto.
5. Recursos desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator, que dava provimento ao recurso da acusação para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. A Turma, decidiu por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 11851/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012145-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COURAL COM/ DE COUROS SANTO ANASTACIO LTDA e outro  
: ROBERTO APARECIDO DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 96.00.00014-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa executada, Sr. Roberto Aparecido de Lima, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução. Valor da causa: R\$ 3.263,99, em 25/10/1996.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a exceção de pré-executividade não está prevista no ordenamento jurídico; b) o meio para impugnar seria a ação de embargos, após estar garantida a execução; c) a empresa deixou de efetuar o recolhimento de tributos, do que se presume a responsabilidade dos sócios-gerentes e diretores; d) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, devem ser responsabilizados os sócios da empresa; e) a prescrição só poderia ser invocada quando da paralisação do processo de execução por desídia da exequente, o que não ocorreu; f) é descabida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios em razão da previsão contida no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997.

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere à alegação de que a exceção de pré-executividade não estaria prevista no ordenamento jurídico, bem como não seria cabível sua aplicação em sede de execução fiscal, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão quando da edição da Súmula 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Destarte, qualquer questão acerca desse assunto encontra-se pacificado.

Quanto ao reconhecimento da prescrição, cumpre assinalar, de início, que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.**

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)  
**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. **Recurso especial provido".**

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

*In casu*, conforme bem asseverou o MM. Juízo Singular, ocorreu a prescrição em relação ao sócio, Sr. Roberto Aparecido de Lima, tendo em vista que a empresa foi citada em 3/1/1997 (fls. 21v) e o pedido da exequente para inclusão do representante foi protocolado somente em 9/12/2004 (fls. 149/156), ou seja, após o lapso de cinco anos. Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

*"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.*

*Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."*

Destarte, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão do sócio já havia transcorrido cinco anos, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.**

No que se refere à condenação da verba honorária, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista

Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

*In casu*, não há que se falar em aplicação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997, porquanto tal dispositivo não se aplica às execuções fiscais, que possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas tão-somente às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do art. 730, do CPC.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º-D, na Lei n. 9.494/1997, todavia restringindo sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ de 10/12/2006).

Nesse sentido: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Assim, a condenação em 10% sobre o valor da execução mostra-se perfeitamente adequada, tendo sido atendido ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009768-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009768-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SEMI SERRALHERIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA -ME e outro  
: IOMAR APARECIDO MAGALHAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 02.00.00093-3 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da empresa executada, Sra. Francisca Ana Magalhães, no polo passivo da demanda, tendo em vista a ocorrência de prescrição do direito ao redirecionamento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, devem ser responsabilizados os sócios da empresa; b) não pode correr o prazo prescricional para o pedido de inclusão dos sócios na lide antes de configurado o fato capaz de embasar tal pleito, o qual, no caso, é a constatação da dissolução irregular da sociedade; c) a prescrição só poderia ser invocada quando da paralisação do processo de execução por desídia do exequente, o que não ocorreu.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a sócia indicada seja incluída no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE*

**FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.**

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)  
**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. *Recurso especial provido*".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)  
Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele espostos, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

*In casu*, conforme bem asseverou o MM. Juízo Singular, ocorreu a prescrição em relação à sócia, Sra. Francisca Ana Magalhães, tendo em vista que a empresa foi citada em 18/2/2003 (juntada do mandado em 13/3/2003 - fls. 34v) e o pedido da exequente para inclusão da representante foi protocolado somente em 9/11/2010 (fls. 114), ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

*"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.*

*Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."*

*In casu*, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão da sócia indicada já havia transcorrido cinco anos, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.**

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010489-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A massa falida  
ADVOGADO : RAFAEL DA MOTTA MALIZIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00472530420044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) foi decretada a falência da executada, sem que as suas obrigações tributárias restassem quitadas; b) se não for possível o redirecionamento, ninguém responderá pelas obrigações fiscais; c) houve infração à lei, uma vez que os sócios não requereram a autofalência; d) caracterizada a dissolução irregular, atrai-se a incidência dos arts. 134 e 135, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Em petição de fls. 124/125, a executada alegou que: a) teve decretada sua falência nos autos n. 583.00.2005.07814-7, perante a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo; b) a massa falida possui bens; c) à época dos débitos inscritos em dívida ativa, era administrada pela AIG Venture Holdings Ltda. e pela AIG Capital Investments do Brasil S/A, que foram incluídas no polo passivo de diversas ações trabalhistas movidas contra ela, sendo que tais empresas possuem bens para garantir os débitos existentes.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa. Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.**

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004)

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem igualmente se manifestado, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Em idêntico sentido, também esta Corte Federal assim se pronunciou:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE NÃO INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO EXEQÜENTE AO REQUERER A INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal, porém, não exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Ademais, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa.

2. 'Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.' (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).

3. **E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônimas. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 849535/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278.**

(...)

6. 'A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)' (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).

7. A exequente, ao impugnar os embargos, limitou-se a alegar que o não recolhimento da contribuição ao FGTS gera responsabilidade patrimonial dos sócios ou acionistas, não tendo trazido, na ocasião, qualquer documento que comprovasse a responsabilidade do diretor, nem tendo requerido, especificadamente, a realização de prova nesse sentido.

8. O mero inadimplemento, ao contrário do que alega a exequente, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).

9. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida."

(APELREE 2004.61.15.001745-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 22/6/2009, DJF3 CJ1 de 8/7/2009, grifos nossos)

In casu, como o decreto falimentar, por si só, não se revela suficiente para autorizar o redirecionamento da lide fiscal, incumbe ao Fisco demonstrar a ocorrência de infração que possibilite o enquadramento dos representantes legais da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, o que não restou atendido.

Do que consta dos autos, a executada sempre esteve ciente dos atos processuais, manifestando-se quando necessário por meio de seu patrono devidamente constituído, do que se conclui que, apesar da sua atual situação falimentar, não se encontra encerrada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020555-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TIAGO SOARES CLAUDINO  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009533520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DESPACHO

1. Defiro ao recorrente os benefícios da assistência judiciária gratuita.

2. Efetuada a interposição de agravo de instrumento via fax em 19/7/2010 (fls. 2 e 45), sem embargo da alegada urgência, afigura-se inviável a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal neste momento processual em razão de não haver, nos presentes autos, cópia integral da decisão agravada, não tendo sido trasladados os versos das folhas 93/95 do processo de origem.

Assim, considerando-se que a cópia do *decisum* impugnado consiste em peça obrigatória (art. 525, I, do CPC) e essencial à análise do pedido de tutela e do próprio recurso, aguarde-se por 15 (quinze) dias a apresentação das vias originais dos documentos transmitidos via *fac-símile*, oportunidade em que se verificará a regularidade do instrumento. Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009882-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SANTANDER S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00776587620034030000 25 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em medida cautelar, indeferiu o levantamento de parte do depósito judicial que teria sido efetuado a maior, com relação aos meses de janeiro a abril de 2008.

A agravante alegou, em suma, que: **(1)** a medida cautelar foi ajuizada para atribuir efeito suspensivo ao RESP e RE, interpostos de acórdão que reformou sentença, em mandado de segurança, que havia assegurado a dedução da CSL da base de cálculo do IRPJ a partir de 1998; **(2)** com o indeferimento da cautelar, passou a depositar em Juízo as quantias controvertidas para suspender a exigibilidade do crédito; **(3)** em 28/04/2008, houve cisão parcial da agravante "com versão da parcela cindida para a Santander Investimentos em Participações S/A e em razão desta cisão, houve o recolhimento do Imposto de Renda referente aos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2008, inclusive no que se refere à parcela relativa à dedução da Contribuição Social sobre o Lucro (Doc. 04)" (f. 4); **(4)** "foi efetuado o depósito judicial referente à dedução da CSL da base de cálculo do IRPJ (Doc. 05), tendo sido desconsiderado os valores já recolhidos no período de janeiro a abril de 2008, o que redundou em um valor a maior de R\$ 770.077,41" (f. 5); **(5)** embora tenha juntado todos os documentos solicitados, a PFN não se manifestou no prazo concedido pelo Juízo e, nada obstante, foi indeferido o levantamento; **(6)** a jurisprudência predominante desta Corte admite o levantamento dos depósitos judiciais antes do trânsito em julgado, principalmente se efetuados em excesso; e **(7)** no caso, o levantamento não contraria o disposto no artigo 1º, § 3º, I e II, da Lei 9.703/98, que vincula o levantamento ao trânsito em julgado, pois limita-se às diferenças depositadas a maior.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à vinculação dos depósitos judiciais à solução de mérito, proferida na demanda judicial, devendo ser os valores convertidos em renda da União, ou levantados pelo contribuinte, conforme o teor da coisa julgada.

A propósito, a jurisprudência tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta Corte, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**RESP 252432, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28.11.05, p. 189: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO EFETUADO COM O OBJETIVO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA EM QUE SE DISCUTE A LEGITIMIDADE DO TRIBUTO. VINCULAÇÃO DO DESTINO DO DEPÓSITO AO DESFECHO DA DEMANDA EM QUE EFETUADO. 1. O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se**

*efetivou. 2. No caso concreto, transitou em julgado a sentença denegatória do mandado de segurança em cujos autos foi efetuado o depósito, após o provimento do recurso extraordinário da Fazenda pelo STF, sendo devida, por essa razão, a conversão daquele valor em renda à parte vitoriosa - o que não impede a recorrente de buscar, pelas vias próprias, a restituição das quantias que, com base em causa de pedir não apreciada naquela impetração, entenda lhe serem devidas. 3. Voto pelo desprovimento do recurso especial".*

**AG 94.03.106295-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 22/03/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MEDIDA CAUTELAR. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. COFINS. LC Nº 70/91. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. DEFINIÇÃO DA DESTINAÇÃO DOS VALORES. DECISÃO DE MÉRITO. AÇÃO PRINCIPAL. COISA JULGADA. 1. Ainda que estivesse comprovado que a intimação não alcançou a sua finalidade legal, não seria o agravo de instrumento via própria para desconstituir o trânsito em julgado de sentença em medida cautelar. 2. O depósito judicial na medida cautelar tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, na pendência da discussão judicial, ficando os respectivos valores vinculados à decisão de mérito, a ser proferida ou proferida na demanda principal. 3. Caso em que a ação ordinária, principal em relação à presente cautelar, restou julgada, com a decretação da improcedência do pedido, em definitivo, com os autos arquivados na Vara de origem, a impor, por força da coisa julgada, sejam os valores do depósito judicial destinados à conversão em renda da UNIÃO. 4. O depósito judicial é faculdade do contribuinte no sentido de ser-lhe possível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por via diversa, como através de liminar em mandado de segurança ou antecipação de tutela em outras ações, mas não para efeito de frustrar a fiel execução da coisa julgada, permitindo, como postulado, o levantamento a despeito da existente de decisão de mérito desfavorável ao contribuinte."**

Na espécie, depreende-se, segundo as alegações da agravante, que ocorreu equívoco no depósito judicial, efetuado em janeiro de 2009 (f. 342), relativo ao montante das parcelas controvertidas, no período de apuração de 31/12/2008, correspondente à CSL na base de cálculo do IRPJ, pois desconsiderou que o IRPJ nos meses de janeiro a abril de 2008 já teria sido apurado e recolhido sem a dedução da CSL da base de cálculo (f. 250 e 298).

De fato, o levantamento parcial do depósito judicial referente às parcelas controvertidas no período em questão depende de concordância expressa da PFN, considerando que tal medida envolve a análise de documentos e cálculos que somente podem ser feitos pelo setor competente da RFB.

Não havendo, pois, manifestação da PFN concordando com o levantamento do depósito no equivalente aos valores do IRPJ alegadamente recolhidos a maior, não há como ser deferida a pretensão da agravante, mantendo-se, assim, a decisão agravada, sem prejuízo de reexame da questão pela instância *a quo* após eventual anuência da PFN.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016860-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DRAITEC ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA GRASSI TAMISO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00419715819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão do sócio JOÃO PEREIRA CARDOSO FILHO no pólo passivo, em virtude de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer *"in albis"* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido.**"

AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: "**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.**"

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "**EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito.**"

AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: "**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido.**"

Na espécie, consta dos autos: (1) a citação da executada, através de AR, em 13/10/1999 (f. 27); (2) a indicação de bens à penhora, em 19/10/1999 (f. 29), com determinação para regularização da representação processual, em 01/12/1999 (f. 31), e vista à PFN em 25/08/2000 (f. 41); (3) informação de adesão ao REFIS, em 31/08/2000 (f. 43/4), com vista à PFN em 18/02/2002, que informou a rescisão do parcelamento, em 08/04/2002 (f. 49); (4) determinação para expedição de mandado de penhora, em 24/07/2002 (f. 52), emitido em 22/11/2002 (f. 54), cuja diligência restou negativa, em 14/04/2003 (f. 57); (5) indicado novo endereço pela executada, em 10/06/2003 (f. 59); (6) determinação para expedição de novo mandado de penhora, em 28/04/2004 (f. 60), emitido em 26/11/2004 (f. 62), cuja penhora de bens restou negativa em 11/02/2005 (f. 65); (7) suspensão da execução, nos termos do artigo 40, "caput" da Lei nº 6.830/80, em 07/07/2005 (f. 66), com mera intimação da PFN, através de mandado, em 12/07/2005 e arquivamento dos autos em 14/07/2005 (f. 67); (8) em 11/09/2006, a PFN requereu vista dos autos (f. 68), que se deu, somente, em 14/07/2009 (f. 70); e (9) pedido de redirecionamento da execução à pessoa do sócio, em 04/11/2009 (f. 71/2), indeferido em 01/12/2010 (f. 85).

Como se observa, não restou comprovada a inércia exclusiva da exequente por período superior a cinco anos, inclusive porque houve, depois da citação da empresa, diversas tentativas de execução diretamente contra a mesma, antes do

redirecionamento, a demonstrar que não agiu com desídia a agravante para o fim de suportar a prescrição do crédito tributário executado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento, devolvendo ao Juízo "a quo" o exame do requerimento formulado na petição copiada à f. 71/2.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016718-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016718-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COM/ E IND/ CHAMPION LTDA  
ADVOGADO : MARCELO CABRERA MARIANO e outro  
PARTE RE' : SORAYA MENDES MANCHON  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PAZINI DE SOUSA e outro  
PARTE RE' : NELMA APARECIDA MENDES MANCHON e outro  
: ANTONIO DEL CARMEN MANCHON IANINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05112275719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão dos sócios ANTONIO DEL CARMEN MANCHON IANINO, SORAYA MENDES MANCHON e NELMA APARECIDA MENDES MANCHON do pólo passivo da demanda executiva.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatou, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, DJU de 30/04/2008, do qual fui relator:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 81 e 114), existindo prova documental do vínculo do sócio ANTONIO DEL CARMEN MANCHON IANINO com tal fato (f. 124/5 e 161/4), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Por outro lado, não existe prova documental do vínculo das ex-sócias SORAYA MENDES MANCHON e NELMA APARECIDA MENDES MANCHON com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em **31/01/1996** (f. 124/5 e 159/64), data anterior à dos indícios de infração e a data da própria propositura da execução fiscal (15/01/1998, f. 13). Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, a fim de determinar a manutenção, apenas, do sócio ANTONIO DEL CARMEN MANCHON IANINO no pólo passivo da ação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014656-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014656-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : AUGUSTIM SOLIVA  
ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046476620114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, negou antecipação dos efeitos da tutela para suspensão do bloqueio de bens e da negativação do nome do agravante pelo BACEN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, faltando documento obrigatório, previsto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, vez que a cópia integral da decisão agravada deixou de ser juntada, sendo certo que o ônus

processual da integral instrução do recurso é exclusivamente do agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, pena de negativa de seguimento.

De fato, a cópia da decisão agravada encontra-se incompleta (f. 165 e 166), impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado.

Além disso, outras cópias estão, igualmente, incompletas ou ilegíveis (f. 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 36, 37, 38, 41, 42, 52, 79, 89, 90, 93, 94).

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**AGA 1065315, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 11/05/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INSTRUÍDO COM CÓPIA INCOMPLETA DE PEÇA TIDA POR OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC. A cópia incompleta de peça obrigatória equivale à sua ausência, sendo que a correta formação do instrumento constitui ônus da parte agravante. Precedentes. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de se tratar de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório. Agravo regimental improvido. Aplicação de multa de 1% sobre o valor corrigido da causa."**

**AI 2010.03.00.026370-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 21/01/2011, p. 430: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES DE DECIDIR CONSTANTES DE DECISÃO ANTERIOR. PEÇA OBRIGATÓRIA. 1. A falta da cópia integral da decisão agravada impede o exame do recurso, por se tratar de peça obrigatória (artigo 525, I, CPC), sendo que, na espécie, o recebimento da inicial da ação de improbidade administrativa foi fundamentado, inclusive, nas razões da decisão de f. 1809/10, sem a qual é impossível a exata compreensão da integralidade dos motivos que conduziram à rejeição das teses do agravante para o indeferimento da exordial. 2. Em que pese a impugnação seja posterior a tal decisão, as alegações da defesa foram insubsistentes para infirmar os requisitos então existentes para o recebimento da petição inicial, tanto que a decisão de f. 1809/10 foi reiterada em todos os seus fundamentos pela decisão agravada, evidenciado, pois, que as respectivas razões, porque integradas na própria decisão agravada, deveriam ter sido juntadas para permitir o conhecimento de todos os aspectos em que se baseou o recebimento da inicial e a consequente rejeição das teses da defesa. 3. A afirmativa de que se trataria de peça sem relevância ao exame do caso concreto não é mais do que mera alegação, sem qualquer evidência e, ainda que assim não fosse, por hipótese, cumpriria, de qualquer forma, ao agravante a respectiva juntada na medida em que citada e reiteradas as suas razões no texto da decisão agravada e, assim, portanto, integrada no âmbito do julgamento, não poderia o recurso, que o impugnou, deixar de produzir todo o contexto decisório havido perante o Juízo de origem. 4. É dever e ônus exclusivo da recorrente instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias ao exame da questão submetida à apreciação judicial, isto no próprio ato de interposição do recurso, sendo que a ausência delas, independentemente de prévia intimação, autoriza, de plano, seja decretada a negativa de seguimento, sem qualquer oportunidade para regularização. Tal irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem a peça obrigatória, aperfeiçoa-se a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente. 5. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, e no caso nem o foi, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem a peça obrigatória, aperfeiçoa-se a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente. 6. Agravo inominado desprovido."**

**AI 2010.03.00.036437-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI 11/03/2011, p. 516: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009311-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MARIA HELENA PIRES BRIGANTE

ADVOGADO : JOSE HERCULES RIBEIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : UNIODONTO DE ITAPETININGA COOPERATIVA DE TRABALHO  
ODONTOLOGICO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00896-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a questão da prescrição foi superada em decisão anteriormente proferida, a qual se reportou em todos os seus fundamentos.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) as dívidas são do exercício de 2000 e 2001; o despacho citatório foi proferido em 12/05/2005; foi incluída no pólo passivo em 27/06/2007, mais de cinco anos "a contar das diversas certidões de 2000/2001"; e foi citada em 13/05/2010, mais de cinco anos após a distribuição da inicial (05/05/2005) e do despacho que ordenou a citação, sendo evidente a prescrição, que pode ser decretada de ofício; (2) a jurisprudência tem entendido que não é o despacho citatório que interrompe a prescrição, mas sim a citação, porém, ainda que se considere a data de tal despacho, caracterizada está a prescrição; e (3) "a decisão de fls. 153/155 (documento 9) se refere a outros executados e data de 19.11.07, quando a agravante sequer havia sido citada, o que apenas ocorreu em 13.05.10" [pelo que] "o Juízo, data vênua, não julgou, às fls. 153/155, a pretensão da agravante" [que] "ficou sem a devida prestação jurisdicional", razão pela qual prequestiona a matéria com base no artigo 5º, incisos XXXV e LV, da CF.

Intimada, a PFN alegou, em contraminuta, que: (1) a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição, também com relação aos sócios, nos termos do artigo 125, III do CTN; e (2) "antes do requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, houve regular movimentação processual, não existindo intervalo de 5 anos entre uma e outra manifestação da União, para a configuração da prescrição, de forma que se manteve intacto o direito de redirecionar a ação executiva contra os sócios, nos termos do art. 135, II, do CTN", sendo certo ainda que "a demora no processo não pode penalizar o credor".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

RESP 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre 26/01/2000 e 15/01/2002 (f. 15/37), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 05/05/2005 (f. 13), quando **já havia decorrido o quinquênio com relação ao crédito vencido antes de 05/05/2000** (f. 15, vencido em 26/01/2000), de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento **parcial** da prescrição, referente a CDA nº 80.2.05.024465-26. Em relação aos demais valores (f. 16/37), a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ.

Por fim, com relação à alegação de prescrição intercorrente, ainda que tenha sido excedido o prazo de cinco anos entre a distribuição da ação (05/05/2005, f. 13) e a citação da agravante (13/05/2010, f. 43) - destaca-se que, em apenas 8 dias -, não haveria prescrição sem a apuração da inércia culposa exclusiva da exequente e antes da configurada a "actio nata" para o redirecionamento, o que não restou demonstrado nestes autos, conforme tem entendido o próprio Superior Tribunal de Justiça em precedentes, de que é exemplo o seguinte julgado:

AGRESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reconhecer a prescrição, apenas, com relação ao débito vencido em 26/01/2000.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000095-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CESAR AUGUSTO GUIMARAES (= ou > de 60 anos) e outros  
: EDGAR DOS SANTOS  
: SILVIO ROBERTO AURICINO  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : MARIA DO CARMO SILVA e outros  
: ROGERIO RODRIGUES  
: SIDNEY ARARUNA DE MENDONCA  
: MARTA REGINA RODRIGUES DA SILVA  
: ADELSON SOARES DE OLIVEIRA  
: OLINDA YUKIKO GUSHI  
: MARIA CECILIA DA CUNHA BERNARDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161805620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CESAR AUGUSTO GUIMARAES e outros em face da decisão de fls. 195/196v, a qual indeferiu a antecipação da tutela recursal que visava a imediata nomeação dos recorrentes no cargo de Fiscal do Trabalho.

Sustentam os embargantes, em síntese, que, ao darem início à execução provisória do julgado, demonstraram documentalmente a transferência ilegal de vagas, a qual não foi contestada pela União Federal. Dessa forma, alega que

"o v. acórdão parte da premissa equivocada ao afirmar que a existência das vagas dependeria ainda de comprovação" (fls. 194), requerendo o provimento dos embargos declaratórios para que seja aclarado esse ponto.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC.

Tampouco partiu de premissa equivocada pois apenas seguiu o comando contido no v. acórdão que, ao dar parcial provimento à apelação da parte autora (processo n. 2006.03.99.018368-3), reconheceu a precedência dos candidatos relativamente aos aprovados nos concursos posteriores, ressaltando, entretanto, que não se podia reconhecer, peremptoriamente, que os autores tinham direito adquirido às vagas, posto que sua nomeação e posse dependem de atos a serem realizados após o trânsito em julgado, conforme se verifica do trecho do aresto transcrito a fls. 195v/196. Sendo assim, pretendem os embargantes, na realidade, modificar parte do acórdão proferido na apelação n. 2006.03.99.018368-3, especificamente a que condicionou o direito a nomeação ao trânsito em julgado da decisão proferida, o que é totalmente incabível nesta sede, devendo-se ressaltar que não houve a interposição de recurso pela parte autora em face daquele aresto.

Por fim, anoto que a decisão embargada também se fundamentou no art. 2º-B, da Lei n. 9.494/1997, segundo o qual a sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, dentre outros, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

Dessa forma, inexistindo qualquer omissão, contradição, obscuridade ou premissa equivocada no *decisum* impugnado, conheço dos embargos de declaração porque tempestivos, mas rejeito-os.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010826-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010826-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS J B L LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00248743020084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da empresa executada, Sra. Alejandra Monica Moron Pino, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que a sócia indicada seja incluída no polo passivo da execução.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*

*EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto exposto do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 49/55), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Pedro Andrade Caminha, 32, Jardim Rafael, São Paulo/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça a fls. 32. Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que a sócia indicada pela exequente, Sra Alejandra Monica Moron Pino, possui poderes para assinar pela empresa e é contemporânea à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, deve responder por tal infração.

Outrossim, saliente não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e da ausência de constituição de advogado pela empresa agravada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ

12/11/2003. Consigno que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão da Sra Alejandra Monica Moron Pino no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010290-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MULTICAR VEICULOS LTDA e outro  
: CARLOS ALBERTO BUENO DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00563168220064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Guiomar Fernandes Bueno de Moraes e Izapar Intermediações e Participações S/C Ltda, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a não localização da empresa no endereço constante de seu cadastro caracteriza sua dissolução irregular, autorizando a responsabilização de seus sócios nos termos do art. 135, III, do CTN e da Súmula 435/STJ; e b) os sócios indicados exerciam poderes de gerência durante todo o período em que se deram os fatos geradores.

Requer a reforma da decisão agravada para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."  
(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"  
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal. De fato, compulsando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 54/56), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante aviso de recebimento negativo acostado a fls. 40 (Avenida Adolfo Pinheiro, 1010, 4º andar, conjunto 44, São Paulo/SP).

No entanto, em melhor reflexão sobre o tema, entendo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento atual desta Terceira Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

No mesmo entendimento: AG n. 2009.03.00.019652-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, decisão monocrática proferida em 1/7/2009.

Destarte, não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, se não comprovado que a exequente esgotou todos os meios para localização da executada e de bens de sua propriedade passíveis de penhora.

Ademais, ainda que se considerasse comprovada a dissolução irregular da empresa, os sócios indicados pela exequente não poderiam ser responsabilizados por tal infração.

Com efeito, de acordo com as informações contidas no já citado documento da Jucesp, a sócia Guiomar Fernandes Bueno de Moraes retirou-se da sociedade em 8/7/1999, antes, portanto, da última alteração contratual ocorrida em 28/10/1999.

Quanto à sócia Izapar Intermediações e Participações S/C Ltda, na data da última alteração contratual, verifica-se que possuía apenas a qualidade de "sócio", sem poderes para assinar pela empresa (fls. 56).

Ressalte-se, por fim, que não é relevante o fato de que os sócios indicados faziam parte da sociedade e tinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021525-33.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021525-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A  
ADVOGADO : EDGAR GASTON JACOBS FLORES FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108366020114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em medida cautelar, indeferiu liminar para suspender os efeitos do Despacho do Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior do Ministério da Educação - SERES/MEC, de 01/06/2011, que determinou, cautelarmente, a redução das vagas para ingresso de alunos no curso de graduação em Direito da instituição de ensino superior, ora agravante.

Alegou, em suma, que: (1) o seu curso de graduação em Direito foi autorizado em 2000 e reconhecido pelo MEC em 2007, sendo que o procedimento de renovação de reconhecimento de curso, solicitada em 06/07/2009, ainda está

pendente, no aguardo de visita *in loco* de comissão de especialistas, após ter apresentado proposta de melhorias; (2) a medida cautelar administrativa que, com fulcro no artigo 45 da Lei 9.784/99, impôs a redução das vagas é ilegal, pois considerou, isoladamente, resultado do Conceito Preliminar de Curso - CPC, divulgado no final de 2010, com base no ENADE de 2009, que é indicador estatístico simplificado e está defasado, não servindo como parâmetro para caracterizar o "*risco de dano iminente*", invocado pela autoridade administrativa para dispensar a prévia oitiva da parte interessada; (3) a visita *in loco* é imprescindível e obrigatória para a avaliação dos cursos de graduação, nos termos do artigo 4º, § 1º, da Lei 10.861/04 - Lei do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES, sendo que estava agendada para o dia 15/06/2011 e foi desmarcada, por questões orçamentárias do Governo Federal; (4) o deferimento da liminar pleiteada, ao contrário do que afirmou a decisão agravada, não implica prejuízo aos alunos matriculados neste semestre, pois, caso revertido o provimento, não devem ser desconstituídas as situações consolidadas pelo decurso do tempo, em face da teoria do fato consumado, conforme jurisprudência do STJ e desta Corte; (5) o argumento da negativa de liminar fundado na possibilidade de que eventuais danos patrimoniais à agravante sejam resolvidos por perdas e danos afronta o princípio da efetividade do processo, nos termos do artigo 461, § 1º, do CPC; e, por fim, (6) deve ser "*confirmado o total de 290 vagas para matrícula dos estudantes que estão se apresentando ao processo seletivo do Curso de Direito da Agravante, afastando-se a restrição imposta pelo Ministério da Educação*" (f. 12).

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Na espécie, o ato administrativo cujos efeitos se pretende suspender consiste no Despacho do Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior do Ministério da Educação - SERES/MEC, de 01/06/2011, publicado em 02/06/2011, nos seguintes termos (f. 72):

***"O Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior do Ministério da Educação -MEC, tendo em vista os fundamentos da Nota Técnica nº 13/2011-COREG/DESUP/SERES/MEC e considerando: (i) a determinação da Lei nº 10.861/2004, contida em seu art. 2º, de que os resultados de avaliações do SINAES constituirão referencial básico dos processos de regulação e supervisão da educação superior, incluindo os processos de credenciamento e reconhecimentos de IES, bem como os de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de seus cursos; (ii) que o Conceito Preliminar de Curso - CPC inferior a três (03) pode comprometer de maneira irreversível a formação dos estudantes, e que o prejuízo que se apresenta é irreparável no futuro, tendo em vista que estes cursos correm o risco, na seqüência lógica do processo de regulação, de, não apresentando melhora por meio de um CC satisfatório ou no saneamento de deficiências em eventual protocolo de compromisso, ter sua oferta encerrada; (iii) haver, portanto, possibilidade ou fundado receio da ocorrência de lesão irreparável ou de difícil reparação ao direito da coletividade representada pelos alunos e possíveis ingressantes nos cursos; em atenção aos referenciais substantivos de qualidade expressos na legislação e nos instrumentos de avaliação da educação superior, com fundamento expresso nos arts. 206, VII, 209, II, 211, § 1º, e 214, III da Constituição Federal, no art. 46 da LDB, nos arts. 2º, I, VI e XIII, e 45 da Lei nº 9.784/1999, no Decreto 7.480/2011 e nos arts. 35-C a 38, 43 e 69-B da Portaria Normativa MEC nº 40/2007, determina que:***

***I - Sejam, cautelarmente, reduzidas as vagas para ingresso de novos alunos nos cursos de graduação em Direito - bacharelado relacionados em anexo, obedecendo percentual de redução de vagas inversamente proporcional ao CPC contínuo, ou seja, expresso entre 0 e 1,94, em frações de centésimos.***

***II - A redução prevista no item I refere-se ao total de vagas anuais oferecidas em processo seletivo, ingresso de portadores de diploma, transferência ou quaisquer outras formas de inserção de alunos nos cursos de Direito, devendo esta redução ser considerada nos editais de ingresso para o presente ano letivo, inclusive.***

***III - A medida cautelar referida no item I vigore até decisão da Secretaria, a ser exarada com base na divulgação de CC, oportunidade em que a medida poderá ser reconsiderada em caso de CC satisfatório em todas as dimensões e a proporção do resultado obtido nas dimensões do CC. No caso de CC insatisfatório, a medida cautelar terá vigência até o ato de renovação de reconhecimento, sem prejuízo do disposto no art. 36 da Portaria Normativa 40/2007 e sem prejuízo de nova redução de vagas, nos termos do § 4º do mesmo artigo. Qualquer resultado satisfatório no CPC referente ao ciclo 2010-2012 restitui as vagas da instituição em sua totalidade.***

***IV - Seja feita atualização de vagas no cadastro e-MEC, conforme relação em anexo;***

***V - Que as IES que ainda não o fizeram, protocolarem pedido de renovação de reconhecimento de seu(s) curso(s) de direito referido(s) na tabela em anexa, no prazo de 30 (trinta) dias e na forma dos arts. 35-C e 69-B da Portaria Normativa MEC nº 40/2007;***

***VI - Sejam as instituições de ensino superior referidas no item I e relacionadas em anexo notificadas para apresentação de recurso, no prazo de trinta (30) dias contados da publicação deste despacho."***

Segundo o anexo com a relação de cursos e o limite de vagas durante a vigência da medida cautelar administrativa, a agravante terá de restringir o número de vagas a 232 (f. 73), do total de 290 vagas disponibilizadas para matrícula na instituição de ensino superior neste segundo semestre (f. 12).

A Nota Técnica nº 13/2011-COREG/DESUP/SERES/MEC, de 1º/06/2011, explicita que se trata de "*redução de vagas dos cursos de bacharelado em Direito (...), que obtiveram resultado insatisfatório no Conceito Preliminar de Curso*

(CPC 2009), calculado a partir do Exame Nacional de Desempenho do Estudante - ENADE 2009, dentre os 1.098 (...) cursos cadastrados no sistema e-MEC, correspondentes a 215.114 (...) vagas totais anuais em oferta" (f. 129).

A autoridade administrativa justificou a necessidade de aplicação de medida cautelar de redução de vagas para os cursos com resultados insatisfatórios, ou seja, que apresentaram o índice de qualidade CPC - "Conceito Preliminar de Curso" inferior a 3 no Exame Nacional de Desempenho do Estudante - ENADE 2009 e que, em razão disso, tenham que passar por procedimento regular para renovação de reconhecimento de curso, conforme artigo 35-C da Portaria Normativa MEC nº 40/2007, sob o fundamento de que "o fraco desempenho em muitas instituições está diretamente associado à grande quantidade de vagas ofertadas, não sendo suficiente a apresentação de plano de melhorias acadêmicas para preservar o interesse público primário de garantia da qualidade, tornando-se necessária a aplicação de medidas preventivas ao ingresso de novos alunos aos cursos com baixo desempenho acadêmico" (f. 130/1). As premissas utilizadas são duas: "proteger novos alunos ingressantes nessas instituições de serem educados em cursos com baixo desempenho acadêmico, preservando a qualidade média da educação em Direito" e "permitir às instituições ofertantes desses cursos um completo replanejamento de ações, aprimoramento da infraestrutura, capacitação docente, com grande esforço dedicado a um menor grupo de alunos" (f. 131).

Conforme relatou a agravante, a renovação de reconhecimento de seu curso de Direito foi solicitada ao MEC em 06/07/2009, tendo apresentado plano de melhorias acadêmicas (f. 75/6) e estando no aguardo da visita de comissão de especialistas para a avaliação "in loco" de que trata o § 2º do artigo 3º e o § 1º do artigo 4º da Lei 10.861/04, que estava, inicialmente, agendada para o período de 15/06/2011 a 18/06/2011, mas foi cancelada "devido ao Decreto nº 7.446, de 1º de março de 2011, que limita o empenho com despesas de diárias e passagens" (f. 78).

A resolução, de 25/03/2011, que estabeleceu as normas e procedimentos para o processo seletivo para ingresso nos cursos da agravante no segundo semestre de 2011, previu novas vagas para o curso de Direito, com previsão de prova agendada para 13/06/2011 a 09/07/2011 e prova tradicional para 10/07/2011 (f. 82/7).

Em 29/06/2011, agravante interpôs recurso contra a medida cautelar administrativa (f. 89/103).

De início, a liminar foi indeferida por não haver nos autos "elementos suficientes para suspender o ato, mormente diante da ausência da Nota Técnica nº 13/2011 - COREG/DESUP/SERES/MEC," e em razão de que "o pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto pela requerente não possui supedâneo legal, a teor do art. 61 da Lei nº 9.784/99 c/c o art. 40 do Decreto nº 5.773/2006" (f. 108/10).

Após a juntada da Nota Técnica nº 13/2011-COREG/DESUP/SERES/MEC (f. 129/34), a questão foi reapreciada e houve novo indeferimento de liminar, entendendo o Juízo a quo ser "essencial a oitiva da parte requerida, quanto à tramitação do pedido de renovação do credenciamento do curso de Direito mantido pela requerente e os resultados das avaliações do SINAES sobre tal curso" (f. 138v.), além de que "os eventuais candidatos alegadamente preteridos, no atual processo seletivo, ante a não concessão da tutela de urgência, suportarão, dissabores menores, comparativamente à situação decorrente de matrículas realizadas com fundamento em decisão judicial precária, passível de reversão posterior" (f. 138v./139), pois "realizada a matrícula e iniciado o curso, a situação se consolidará para esse semestre, mas não impedirá a ampla discussão da validade do ingresso do corpo discente excedente ao número autorizado pelo Ministério da Educação", destacando que os candidatos "como afirma a requerente, estão cientes da limitação imposta pelo MEC" e "eventual dano patrimonial ocasionado à requerente, aferível a partir do reconhecimento, ao final, da ilegalidade do ato impugnado, poderá ser resolvido em perdas e danos" (f. 139).

A medida cautelar administrativa está prevista no artigo 45 da Lei 9.784/99 ("Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.").

A Lei 10.861/04, que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES, estabeleceu:

**"Art. 2º O SINAES, ao promover a avaliação de instituições, de cursos e de desempenho dos estudantes, deverá assegurar:**

**I - avaliação institucional, interna e externa, contemplando a análise global e integrada das dimensões, estruturas, relações, compromisso social, atividades, finalidades e responsabilidades sociais das instituições de educação superior e de seus cursos;**

(...)

**Parágrafo único. Os resultados da avaliação referida no caput deste artigo constituirão referencial básico dos processos de regulação e supervisão da educação superior, neles compreendidos o credenciamento e a renovação de credenciamento de instituições de educação superior, a autorização, o reconhecimento e a renovação de reconhecimento de cursos de graduação.**

**Art. 3º (...)**

**§ 2º Para a avaliação das instituições, serão utilizados procedimentos e instrumentos diversificados, dentre os quais a auto-avaliação e a avaliação externa in loco.**

**§ 3º A avaliação das instituições de educação superior resultará na aplicação de conceitos, ordenados em uma escala com 5 (cinco) níveis, a cada uma das dimensões e ao conjunto das dimensões avaliadas.**

**Art. 4º A avaliação dos cursos de graduação tem por objetivo identificar as condições de ensino oferecidas aos estudantes, em especial as relativas ao perfil do corpo docente, às instalações físicas e à organização didático-pedagógica.**

**§ 1º A avaliação dos cursos de graduação utilizará procedimentos e instrumentos diversificados, dentre os quais obrigatoriamente as visitas por comissões de especialistas das respectivas áreas do conhecimento.**

§ 2º A avaliação dos cursos de graduação resultará na atribuição de conceitos, ordenados em uma escala com 5 (cinco) níveis, a cada uma das dimensões e ao conjunto das dimensões avaliadas.

Art. 5º A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.

(...)

Art. 10. Os resultados considerados insatisfatórios ensejarão a celebração de protocolo de compromisso, a ser firmado entre a instituição de educação superior e o Ministério da Educação, que deverá conter:

(...)

§ 2º O descumprimento do protocolo de compromisso, no todo ou em parte, poderá ensejar a aplicação das seguintes penalidades:

I - suspensão temporária da abertura de processo seletivo de cursos de graduação;

II - cassação da autorização de funcionamento da instituição de educação superior ou do reconhecimento de cursos por ela oferecidos;

III - advertência, suspensão ou perda de mandato do dirigente responsável pela ação não executada, no caso de instituições públicas de ensino superior.

§ 3º As penalidades previstas neste artigo serão aplicadas pelo órgão do Ministério da Educação responsável pela regulação e supervisão da educação superior, ouvida a Câmara de Educação Superior, do Conselho Nacional de Educação, em processo administrativo próprio, ficando assegurado o direito de ampla defesa e do contraditório.

§ 4º Da decisão referida no § 2º deste artigo caberá recurso dirigido ao Ministro de Estado da Educação.

§ 5º O prazo de suspensão da abertura de processo seletivo de cursos será definido em ato próprio do órgão do Ministério da Educação referido no § 3º deste artigo.

(...)"

Após, a Portaria Normativa nº 40, de 12/12/2007, instituiu o e-MEC e e consolidou disposições sobre indicadores de qualidade, dentre outras providências:

"Art. 33-A As avaliações do ciclo avaliativo serão orientadas por indicadores de qualidade e gerarão conceitos de avaliação de instituições e cursos superiores, expedidos periodicamente pelo INEP, em cumprimento à Lei nº 10.861, de 2004, na forma desta Portaria Normativa.

§ 1º Os conceitos de avaliação serão expressos numa escala de cinco níveis, em que os níveis iguais ou superiores a 3 (três) indicam qualidade satisfatória.

§ 2º Os indicadores de qualidade serão expressos numa escala de cinco níveis, em que os níveis iguais ou superiores a 3 (três) indicam qualidade satisfatória e, no caso de instituições também serão apresentados em escala contínua.

Art. 33-B São indicadores de qualidade, calculados pelo INEP, com base nos resultados do ENADE e demais insumos constantes das bases de dados do MEC, segundo metodologia própria, aprovada pela CONAES, atendidos os parâmetros da Lei nº 10.861, de 2004:

I - de cursos superiores: o Conceito Preliminar de Curso (CPC), instituído pela Portaria Normativa no 4, de 05 de agosto de 2008;

II - de instituições de educação superior: o Índice Geral de Cursos Avaliados da Instituição (IGC), instituído pela Portaria Normativa no 12, de 05 de setembro de 2008;

III - de desempenho de estudantes: o conceito obtido a partir dos resultados do ENADE;

§ 1º O CPC será calculado no ano seguinte ao da realização do ENADE de cada área, observado o art. 33-E, com base na avaliação de desempenho de estudantes, corpo docente, infra-estrutura, recursos didático-pedagógicos e demais insumos, conforme orientação técnica aprovada pela CONAES.

§ 2º O IGC será calculado anualmente, considerando:

I - a média dos últimos CPCs disponíveis dos cursos avaliados da instituição no ano do cálculo e nos dois anteriores, ponderada pelo número de matrículas em cada um dos cursos computados;

II - a média dos conceitos de avaliação dos programas de pós-graduação stricto sensu atribuídos pela CAPES na última avaliação trienal disponível, convertida para escala compatível e ponderada pelo número de matrículas em cada um dos programas de pós-graduação correspondentes;

III - a distribuição dos estudantes entre os diferentes níveis de ensino, graduação ou pós-graduação stricto sensu, excluindo as informações do inciso II para as instituições que não oferecerem pós-graduação stricto sensu.

§ 3º O ENADE será realizado todos os anos, aplicando-se aos estudantes de cada área por triênios, conforme descrito no art. 33-E.

§ 4º Nos anos em que o IGC da instituição não incorporar CPC de cursos novos, será informada a referência do último IGC atualizado.

§ 5º O IGC será calculado e divulgado na forma desta Portaria Normativa, independentemente do número de cursos avaliados.

§ 6º O CPC dos cursos com oferta nas modalidades presencial e a distância será divulgado de maneira unificada, considerando a soma dos estudantes das duas modalidades e seus respectivos resultados.

§ 7º Nas hipóteses de unificação de mantidas, transferência de mantença ou outras ocorrências que possam interferir no cálculo do IGC, serão considerados, para efeito de cálculo, os cursos que integrem a instituição até a data de referência, considerada essa como o prazo final de inscrição de alunos no ENADE.

**Art. 33-C São conceitos de avaliação, os resultados após avaliação in loco realizada por Comissão de Avaliação do INEP:**

**I - de curso: o Conceito de Curso (CC), consideradas, em especial, as condições relativas ao perfil do corpo docente, à organização didático-pedagógica e às instalações físicas;**

**II - de instituição, o Conceito de Instituição (CI), consideradas as dimensões analisadas na avaliação institucional externa.**

**Parágrafo único. As Comissões de Avaliação utilizarão o CPC e o IGC como referenciais orientadores das avaliações in loco de cursos e instituições, juntamente com os instrumentos referidos no art. 17-J e demais elementos do processo.**

(...)

**Art. 35-A Em cada ciclo avaliativo, por deliberação da CONAES, homologada pelo Ministro da Educação, poderá ser prorrogada a validade dos atos de credenciamento de instituição, reconhecimento ou renovação de reconhecimento de curso em vigor, desde que observados os seguintes requisitos, cumulativamente:**

**I - indicador satisfatório; no caso de cursos, o CPC, e de instituição, os IGCs dos três anos que integram o ciclo;**

**II - ato autorizativo válido;**

**III - inexistência de medida de supervisão em vigor.**

**§ 1º A CONAES poderá, ouvido o INEP, definir critérios de seleção de grupos de cursos ou instituições para submeterem-se a renovação do ato autorizativo naquele ciclo, que se acrescerão às hipóteses de renovação obrigatória referidas nos arts. 35-B e 35-C.**

**§ 2º Na hipótese de IGC insatisfatório em qualquer ano do ciclo, fica sem efeito a prorrogação referida no caput, devendo ser protocolado pedido de credenciamento, na forma do art. 35-C.**

**Art. 35-B Os cursos sem CPC deverão requerer renovação de reconhecimento, no prazo de até 30 (trinta) dias da publicação dos indicadores das grandes áreas correlatas do ENADE, conforme art. 33-E.**

**§ 1º Os cursos com CPC igual a 3 (três) ou 4 (quatro) poderão requerer avaliação in loco, protocolando pedido de renovação de reconhecimento no prazo do caput, acompanhado da taxa respectiva, de que resultará atribuição de CC, maior ou menor que o CPC, cabendo impugnação à CTAA, na forma do art. 17.**

**§ 2º Os cursos referidos no § 1º que venham a obter CC insatisfatório submetem-se ao disposto nos arts. 36 e 37.**

**Art. 35-C Os cursos com CPC insatisfatório e as instituições com IGC insatisfatório em qualquer dos anos do ciclo deverão requerer renovação de reconhecimento ou credenciamento, respectivamente, no prazo de até 30 (trinta) dias da publicação do indicador, na forma do art. 34, instruído com os seguintes documentos:**

**I - plano de melhorias acadêmicas, contendo justificativa sobre eventuais deficiências que tenham dado causa ao indicador insatisfatório, bem como medidas capazes de produzir melhora efetiva do curso ou instituição, em prazo não superior a um ano, aprovado pela Comissão Própria de Avaliação (CPA) da instituição, prevista no art. 11 da Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004;**

**II - comprovante de recolhimento da taxa de avaliação in loco, ressalvadas as hipóteses legais de isenção.**

**§ 1º Não recolhida a taxa de avaliação in loco ou não preenchido o formulário eletrônico de avaliação no prazo regulamentar, o CC ou CI reproduzirá o valor do CPC ou IGC insatisfatório, respectivamente, adotando-se o procedimento descrito no art. 34, § 9º.**

**§ 2º Realizada avaliação in loco, será expedido o CC ou CI, informado à instituição por meio do sistema eletrônico, com a possibilidade de impugnação, na forma do art. 16.**

**Art. 36. Na hipótese de CC ou CI insatisfatório, exaurido o recurso cabível, em até 30 (trinta) dias da notificação deverá ser apresentado à Secretaria competente protocolo de compromisso, aprovado pela CPA da instituição, cuja execução deverá ter início imediatamente.(NR)**

**§ 1º A Secretaria competente poderá se manifestar sobre o protocolo de compromisso e validar seu prazo e condições ou determinar alterações, considerando o relatório da Comissão de Avaliação ou outros elementos de instrução relevantes. (NR)**

**§ 2º Não havendo manifestação da Secretaria, presumem-se aceitas as condições fixadas no protocolo de compromisso, cujo resultado será verificado na reavaliação in loco prevista no art. 37.(NR)**

**§ 3º A celebração do protocolo de compromisso suspende o processo de credenciamento ou de renovação de reconhecimento em tramitação. (NR)**

**§ 4º Na vigência de protocolo de compromisso poderá ser suspensa, cautelarmente, a admissão de novos alunos, dependendo da gravidade das deficiências, nos termos do no art. 61, § 2º, do Decreto nº 5.773, de 2006, a fim de evitar prejuízo aos alunos.**

**§ 5º [revogado]**

**§ 6º Na hipótese da medida cautelar, caberá recurso, sem efeito suspensivo, à CES/CNE, em instância única e irrecurável, no prazo de 30 dias.**

**§ 7º O recurso será recebido pela Secretaria competente, que, em vista das razões apresentadas, poderá reconsiderar a decisão, no todo ou em parte."**

A Portaria Normativa nº 4, de 05/08/2008, regulamentou "a aplicação do conceito preliminar de cursos superiores - CPC, para fins dos processos de renovação de reconhecimento respectivos, no âmbito do ciclo avaliativo do SINAES instaurado pela Portaria Normativa nº 1, de 2007":

**"Art. 3º Os cursos que tenham obtido conceito preliminar insatisfatório deverão obrigatoriamente submeter-se a avaliação in loco, nos processos de renovação de reconhecimento respectivos.**

**§ 1º Considera-se insatisfatório o conceito preliminar inferior a 3 (três).**

**§ 2º Os requerimentos de avaliação in loco nos processos de renovação de reconhecimento de cursos deverão observar os seguintes requisitos procedimentais, no prazo de 30 (trinta) dias:**

**I. para os processos em tramitação no sistema Sapiens:**

**a) protocolo do pedido no sistema e-MEC, com o recolhimento da taxa de avaliação respectiva, exceto nas hipóteses legais de isenção, arquivando-se o processo Sapiens correspondente;**

**b) apresentação de relatório de auto-avaliação, considerando o conceito preliminar insatisfatório e**

**c) indicação de medidas concretas capazes de produzir melhoria efetiva do curso, em prazo não superior a um ano;**

**II. para os processos em tramitação no sistema e-MEC:**

**a) apresentação de relatório de auto-avaliação, considerando o conceito preliminar insatisfatório e**

**b) indicação de medidas concretas capazes de produzir melhoria efetiva do curso em prazo não superior um ano.**

**§ 3º Os processos instruídos na forma do § 2º serão analisados pela Secretaria competente e encaminhados ao Inep, para avaliação in loco, a qual poderá confirmar o conceito preliminar ou modificá-lo, para mais ou para menos.**

**§ 4º Concluída a fase de avaliação pelo Inep, o processo será encaminhado à Secretaria, para eventual apreciação de protocolo de compromisso e seguimento do processo.**

**§ 5º O curso com conceito insatisfatório que não instruir a avaliação in loco nos termos deste artigo será considerado em situação irregular, conforme o art. 11, § 3º do Decreto 5.773, de 2006."**

Como se observa, a visita "in loco" por comissões de especialistas é indispensável para a avaliação dos cursos de graduação, ressalvadas as exceções expressamente previstas na lei e seus regulamentos, integrando tanto o Conceito de Avaliação Institucional - CI como o Conceito de Avaliação de Curso - CC, como esclareceu o próprio Diretor de Regulação e Supervisão da Educação Superior, na Nota Técnica nº 13/2011-COREG/DESUP/SERES/MEC (f. 129/30). O Conceito Preliminar de Curso - CPC compõe a segunda dimensão avaliatória, juntamente com Conceito de Avaliação de Curso - CC. No caso da renovação de reconhecimento de curso da agravante, a avaliação "in loco", com período previsto de 15/06/2011 a 18/06/2011, foi cancelada unilateralmente, por problemas de verbas administrativas, como demonstra o comunicado de cancelamento da visita da comissão de avaliação (f. 78).

Nada obstante a autoridade tenha fundamentado a limitação das vagas no poder geral de cautela do artigo 45 da Lei 9.784/99, o certo é que, além de não estar prevista a medida restritiva nas normas específicas que regulam a matéria, as quais dispõem apenas sobre a suspensão temporária da abertura de processo seletivo de cursos de graduação (artigo 10, § 2º, I, Lei 10.861/04) e a suspensão cautelar da admissão de novos alunos na vigência de protocolo de compromisso (artigo 36, § 4º, Portaria Normativa nº 40/2007), que supõem resultados insatisfatórios após, inclusive, a avaliação externa "in loco".

Há patente inversão da ordem, pois aplicada uma medida qualificada como punitiva antes mesmo da avaliação pertinente. E mais, ao menos no caso da agravante, como paliativo para omissão do próprio MEC, que cancelou à undécima hora a visita "in loco". Embora fundamentada em Parecer Técnico, é clara a substituição do procedimento regular e necessário pela providência simplificador.

Portanto, verifica-se a presença do "fumus boni iuris", havendo, também o "periculum in mora", pois já realizado o processo seletivo, estando em via de se iniciar o segundo semestre letivo do ano.

Por fim, a situação dos alunos que ingressarem na instituição de ensino superior por força de decisão liminar terão a possibilidade de transferir-se para outra faculdade, sem prejuízo do semestre cursado, acaso julgada improcedente a medida cautelar e a suspensão do novo processo seletivo, no próximo semestre, não bastar à redução total das vagas ao limite imposto pelo MEC, mesmo se consideradas as futuras colações de grau dos alunos eventualmente aprovados no último semestre do curso.

Não me foge, todavia, que o processo seletivo da agravante - e conseqüentemente, também as matrículas - foi realizado depois da publicação do ato inquinado como ilegal. Ou seja, já com plena ciência da restrição. E não penso que se possa, de antemão, invocar situação consolidada ou fato consumado como argumento para o cabimento da medida. Se a situação for esta, o caso então seria de negativa da medida, porquanto não se admite medidas satisfativas a não ser excepcionalmente.

Caberá, portanto, cientificar a todos os alunos que se matricularam em vagas excedentes às autorizadas pelo ato ora analisado quanto à precariedade da matrícula, inclusive para que não venham a ser prejudicados, sem ciência, por eventual resultado da ação adverso à pretensão da instituição.

Ante o exposto, presentes os requisitos legais, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de restabelecer as vagas originalmente autorizadas à agravante, havendo, no entanto, que comprovar perante o Juízo a quo a cientificação dos alunos que se matricularem nas vagas excedentes, nos termos supracitados.

Oficie-se, com urgência.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014183-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INTERCOSMETIC PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : PETRA COM/ DE PRODUTOS NATURAIS LTDA e outros  
: COMPLEMENTOS COM/ DE PRODUTOS NATURAIS E ACESSORIOS LTDA  
: CAMPECHE PRODUTOS NATURAIS LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR FABRA SIQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00198841019924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de repetição, deferiu a expedição de precatórios com os descontos de débitos cobrados em execução fiscal, para fins de compensação, nos termos do artigo 100, §§ 9º e 10 da Carta Federal, com a redação dada pela EC nº 62/2009.

Alegou, em suma, que: **(1)** a decisão agravada impede que a agravante venha a opor embargos para discutir os débitos cobrados na EF 2006.61.82.054924-4, em curso na 4ª VEF/SP; **(2)** embora os bens nomeados na EF tenham sido rejeitados, ainda não foi apreciado o pedido de reconsideração; **(3)** diante dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa "*a solução mais adequada seria a penhora desse crédito em favor do Juízo da Execução Fiscal até que se resolvessem os embargos que discutirão a matéria*" (f. 07); e **(4)** deve ser suspensa a compensação, com a expedição de ofício precatório e a penhora assim que recebidos os valores.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a compensação, pleiteada pela PFN, foi invocada a partir da EC 62/09, que alterou o artigo 100 da Constituição Federal, incluindo os §§ 9º e 10, com o seguinte teor:

***"§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.***

***§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos."***

Como literalmente descrito na norma a compensação deve ocorrer no ato da expedição do ofício, de modo que sejam incluídos no orçamento apenas os valores efetivamente devidos, descontados os débitos constituídos, inscritos ou não, em face do contribuinte, credor do precatório. A norma tem eficácia plena, independentemente de regulamentação, atingindo a situação dos precatórios ainda não emitidos na data da publicação da emenda constitucional.

Como se observa, além de constituídos contra o credor original, os débitos devem ser líquidos e certos e não estarem com a exigibilidade suspensa por força de impugnação administrativa ou judicial.

Em princípio, os débitos inscritos em dívida ativa já ajuizados enquadram-se nas normas previstas no § 9º, entretanto, uma vez proposta a execução fiscal, é certo que assiste ao executado o direito de exercer o contraditório e a ampla defesa, após garantido o Juízo. Assim sendo, a compensação direta, no atual estágio da cobrança judicial, impediria a defesa do devedor através de embargos à execução.

Ademais, como se verifica do relatório da decisão agravada, a agravante alegou que os débitos estariam extintos pela prescrição, matéria que pode ser apreciada inclusive de ofício pelo Juízo da EF.

Portanto, a penhora dos valores do precatório seria apta a garantir o débito sem cercear a defesa da agravante, devendo, porém, ser implementada nos autos da própria execução fiscal.

Desta forma, o precatório deve ser expedido em nome da agravante, mas os valores correspondentes à dívida executada não poderão ser liberados diretamente a ela, havendo de ser colocados à disposição do Juízo da demanda executiva, sem prejuízo de opção por penhora no rosto dos autos, pelo montante atualizado do débito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.  
CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026079-79.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALCATEL EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG  
SUCEDIDO : LUCENT TECHNOLOGIES DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
: SID TELECOMUNICACOES E CONTROLES LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.013412-3 5 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação da embargante apenas no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AC n. 2007.61.05.013412-3) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004743-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AGRONOVA JUPIA COM/ DE RACOES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LONGATO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003536820114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035438-87.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.035438-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PRIMICIA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MAURICIO FLANK EJCHEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.018965-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014412-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TAHA ADMINISTRACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : JOÃO BOSCO DE SOUZA COUTINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00285358020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 75/76 e 81/82: Mantenho a decisão a fls. 74 por seus próprios fundamentos.

Certifique a Subsecretaria da 3ª Turma o eventual decurso de prazo para a agravante interpor o recurso competente em face da decisão de fls. 74.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036263-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MIRIAM RIO CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : FELICIA BARONE CURCIO GONZALEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.27818-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 85/86: mantenho a decisão a fls. 82 por seus próprios fundamentos.

Certifique a Subsecretaria da 3ª Turma o eventual decurso de prazo para a agravante interpor o recurso competente em face da decisão de fls. 82.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024039-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EBERHARD GRUBE  
ADVOGADO : SERGIO DE GOES PITTELLI e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160965520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, que manteve os efeitos da tutela concedida, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048240-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048240-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONFECOES CHAMBER LTDA e outros  
: SOUNG HWA JO  
: HWA YOUNG CHUNG  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.080869-7 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros de contas bancárias dos executados, pelo sistema BACEN-JUD.

A agravante alegou, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros visaria ao pagamento em dinheiro, o que teria preferência na ordem de penhora estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80, com previsão no artigo 655-A do CPC. A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 14/05/2009, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN JUD. NECESSÁRIA A CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. ARTIGO 185 - A DO CTN E ARTIGO 655-A DO CPC. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS A PROCURA DE BENS PARA A GARANTIA DO JUÍZO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Inicialmente registro que inexistente previsão legal que condicione o deferimento da penhora via BACEN-JUD a um determinado valor da causa nas ações de execução fiscal*

*II - Ainda assim, desacolho o agravo.*

*III - Tenho acatado, com ressalvas à natureza excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária e conseqüente constrição de eventual montante encontrado. E assim tenho decidido, tendo em conta que o sigilo bancário, como as demais garantias individuais, não se reveste de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.*

IV - Entretanto, ressalvo que entendo a medida cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo.

V - No caso concreto, contudo, verifico que quanto à sócia Soung Hwa Jo, não foram trazidos elementos que demonstrassem o esgotamento de diligências no sentido de encontrar bens de sua propriedade para a garantia do juízo, como imóveis ou veículos automotores.

VI - Em contrapartida, quanto à empresa executada e o sócio Hwa Young Chung, verifico que sequer foram citados, não podendo falar-se em constrição de seus ativos financeiros enquanto não formalizada a relação processual mediante a citação da parte contrária.

VII - Cumpre ressaltar que as inovações introduzidas no ordenamento jurídico pela inclusão do artigo 185-A no Código Tributário Nacional e do artigo 655-A do Código de Processo Civil pressupõem a citação da parte executada.

VIII - Desta forma, revela-se prematura a providência requerida pela agravante, cumprindo ressaltar que, após os requisitos legais devidamente cumpridos, e se efetivamente vierem frustradas outras tentativas de garantir a execução, nada obsta que tal medida seja novamente pleiteada.

IX - Agravo de instrumento não provido."

A União Federal interpôs recurso especial, tendo restado suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia, por versar sobre penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), tornando-se prescindível a citação preliminar da parte executada, e a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no

- mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*
6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*
7. *A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*
8. *Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*
9. *A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*
10. *Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*
11. *Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*
12. *Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*
13. *A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*
14. *In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".*
15. *Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e*

de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exeqüente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exeqüente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Sendo assim, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, não se sujeita mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade das partes executadas, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD .

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557 § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão a quo, nos termos indicados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Retornem os autos à Vice-Presidência

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021159-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PERFORMANCE IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00282858120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18750-0, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003846-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CIA LIGNA DE INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.001052-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos fls. 187/192.

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 184/185, formulado pela agravante, a qual negou seguimento ao agravo de instrumento, diante de sua manifesta improcedência.

Em síntese, o agravante sustenta que o ofício requisitório, destinado ao recebimento de verba honorária, deve ser expedido em nome da sociedade de advogados, há muito constituída. Diz que, conquanto não tenha sido indicado o nome da sociedade no instrumento de substabelecimento, a empresa foi representada pela sociedade, da qual o subscritor das peças processuais é sócio.

Os argumentos deduzidos pela agravante não são hábeis a infirmar o entendimento externado no *decisum* hostilizado. Adicionalmente, consigno que outros advogados, constantes da procuração e do instrumento de substabelecimento, estranhos ao quadro societário, igualmente foram constituídos nos autos originários, o que enfraquece o argumento de que a sociedade de advogados era quem, efetivamente, representava a empresa executada.

Dessa forma, mantenho a decisão de fls. 184/185, por seus próprios fundamentos.

Intimem-se as partes.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo inominado.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020844-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020844-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BRC AUTOMOVEIS DE ALUGUEL LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL RODRIGO BRUNO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : PATRICIA LANZONI DA SILVA RAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00018644420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, indeferiu o pedido de liminar.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Verifico, consoante devidamente certificado a fl. 282, que o presente recurso não foi inicialmente instruído com o inteiro teor da r. decisão agravada (fls. 274/276), tendo sido juntada apenas parte de referido *decisum*, o que implica violação ao inciso I do artigo 525 do CPC.

Em caso semelhante, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE AFERIR ATEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.*

*1. O inteiro teor do acórdão proferido pelo Tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento do agravo, abrangendo não só a decisão que julgou os Embargos de Declaração, como também o acórdão embargado, além das respectivas certidões de intimação.*

*2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC.*

*3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada .*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, Primeira Turma, AgA 2003.02.165.636/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 01º.06.2004, DJ 02.08.2004, p. 320).*

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017275-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : INCORP ELETRO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO e outro  
AGRAVADO : MARIA DO CEU DE TOLEDO PIZA FERRAZ e outro  
: ROBERTO FERRAZ FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00268345120014030399 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, condicionou a indisponibilidade dos bens por meio do sistema Bacenjud à comprovação da realização de prévia consulta junto aos sistemas DIMOF e DECRED, de modo a aferir se a parte executada vem realizando movimentações financeiras nos últimos anos.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a prévia comprovação pela exequente de que a parte executada vem realizando movimentações financeiras nos últimos anos não é pressuposto para a aplicação da indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN; b) de acordo com o art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e 655 do CPC, a penhora de dinheiro possui preferência; c) o art. 655-A do CPC regula o bloqueio via Bacenjud e não prevê restrição, bastando o requerimento da exequente; d) as informações constantes nos sistemas DIMOF e DECRED não revelam a posição atual das movimentações financeiras; e e) nos termos do art. 620 do CPC, a execução processa-se no interesse do credor, devendo-se determinar o bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, deferindo-se, de plano, a indisponibilidade patrimonial dos agravados, inclusive a de numerários via Bacenjud.

Decido.

Inicialmente, destaco que apenas o pedido de indisponibilidade de bens mediante o sistema Bacenjud foi objeto da decisão agravada, sendo inviável, portanto, a análise do pedido de indisponibilidade patrimonial formulado pelo agravante, com fulcro no art. 185-A, do CTN, sob pena de supressão de instância.

No que se à indisponibilidade de bens pelo sistema Bacenjud, neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, pacificou o entendimento acerca da desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, para os pedidos formulados na vigência da Lei n. 11.382/2006, em julgado que restou assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

- 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*
- 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
- 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*
- 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*
- 5. (...) Omissis*
- 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: (...)  
*Omissis*
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
14. (...) *Omissis*
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.
17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma já havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Assim, deve ser afastada a necessidade da prévia comprovação de existência de movimentação financeira da executada para fins de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.

No caso em análise, verifica-se que, apesar de intimada para pagamento do saldo remanescente, a parte executada ficou inerte (fls. 185), sendo cabível, portanto, a penhora dos ativos financeiros, cujo pedido foi formulado na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Ante o exposto, **não conheço de parte do pedido de antecipação da tutela recursal** e, na parte conhecida, **defiro-a** para determinar o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor remanescente da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014230-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGISTICA  
ADVOGADO : NELSON FREZOLONE MARTINIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029301420104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGISTICA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos foram atingidos pela decadência ou prescrição. Aduz que os créditos em cobrança na CDA n. 80.6.10.006230-03 estão prescritos, pois ultrapassado o prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º do CTN. Por fim, em relação aos débitos constantes da CDA n. 80.6.06.085016-78, relativos, sustenta a ocorrência de decadência/prescrição nos termos do art. 156, V e 174, I do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Isso porque a agravante não instruiu o presente recurso com cópia integral da execução fiscal originária, especialmente dos documentos apresentados pela exequente para instruir a impugnação à exceção de pré-executividade, bem como de todos daqueles que foram citados pelo MM. Juiz *a quo* na decisão agravada, o que inviabiliza, por ora, a análise das questões suscitadas nas razões de agravo.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014324-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : AFIP ASSOCIACAO FUNDO DE INCENTIVO A PSICOFARMACOLOGIA  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063316020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra recebimento de embargos do devedor no efeito suspensivo em execução de título extrajudicial, alegando em suma que: (1) o título executivo mostra-se líquido, pois o demonstrativo de débito, retificado, foi juntado, posteriormente, nos embargos do devedor e na ação executiva; (2) o prosseguimento da execução

não causará dano de difícil reparação à executada; (3) a impossibilidade de reapreciação do mérito do acórdão do TCU; (4) foram comprovados, durante a Tomada de Contas, todos os fundamentos da condenação pelo TCU; e (5) a incidência de juros de mora encontra respaldo no título executivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a execução de título extrajudicial 2009.61.00.025599-7 foi ajuizada para cobrar valores de condenação por acórdão do TCU (f. 44/6), sendo opostos embargos do devedor, alegando, em suma, que (f. 110/19): (1) o cálculo (f. 46) que acompanha o título executivo, não permite auferir o valor inicial do débito; (2) o demonstrativo (f. 49/53) não guarda qualquer relação com o título executivo, referindo-se a outro acórdão do TCU; (3) possível a aplicação dos recursos conveniados no pagamento de servidores da própria convenente e da administração pública, pois permitida pela LDO, bem como pela IN 01, de 15 de janeiro de 1997; (4) foram cumpridas as metas pactuadas com recursos do Convênio 048/92, conforme demonstrado no decorrer da Tomada de Contas 010.196/2000-0; (5) os pagamentos pelos serviços somente ocorreram após prestação efetiva, conforme demonstrado na Tomada de Contas, não tendo havido pagamentos antecipados; e (6) a condenação ao pagamento dos juros de mora foi efetuada através de "reformatio in pejus", em grau de recurso, pelo TCU, sendo, pois, ilegal.

Os embargos do devedor foram recebidos pelo Juízo com efeito suspensivo sobre a demanda executiva, nos seguintes termos (f. 151/2):

*"Vistos.*

*Trata-se de Embargos à Execução de Título Extrajudicial com pedido liminar de suspensão da execução de nº 0025599-37.2009.403.6100 (nº antigo 2009.61.00.025599-7), bem como suspensão da inscrição do débito no CADIN. Para tanto, a embargante ofertou bens à penhora, a qual foi lavrada nos autos da execução as fls. 170/174, em montante suficiente para garantir a execução.*

*Pois bem. O Código de Processo Civil prevê no art. 739-A que, em regra, os embargos à execução não têm efeito suspensivo.*

*Todavia, dispõe que o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar grave dano ou dano de difícil reparação ao executado e, desde que a execução já esteja garantida.*

*No caso dos autos verifica-se que a execução encontra-se garantida pela penhora de bens móveis, inclusive avaliados em montante superior ao do título executivo.*

*Quanto aos fundamentos da defesa, aparentemente, sustentam dúvida plausível sobre a liquidez do título considerando que na inicial da ação de execução constam poucos documentos que demonstram como o exequente chegou ao cálculo do valor devido.*

*Em que pese se tratar título executivo consubstanciado em decisão do Tribunal de Contas da União, há necessidade de dilação probatória ou ao menos análise do próprio procedimento administrativo que o originou.*

*Assim, havendo razoável campo de dilação probatória e diante da aparente coerência da matéria deduzida pela defesa nos embargos, verifico presente a relevância dos fundamentos para a suspensão da execução até julgamento final.*

*Do mesmo modo, entendo presente o perigo de grave dano na expropriação dos bens para satisfazer a execução dado o vultoso montante da dívida que, não se pode negar, tem potencial para desestabilizar a atividade econômica da autora que se constitui dentre outras em Fundo destinado a área de pesquisa e desenvolvimento, área já tão pouco atendida por recursos públicos.*

*Ademais, não verifico perigo de irreversibilidade ou perigo de ineficácia da execução ao final, eis que do rol de bens indicados à penhora denota-se que se trata de instituição sólida.*

*Sendo assim, presentes os requisitos que justificam a suspensão da execução e da inscrição do nome no CADIN.*

*Ante o exposto, defiro o pedido de suspensão da execução até decisão final dos presentes embargos ou decisão ulterior deste Juízo em sentido contrário, bem como defiro a suspensão da inscrição do nome da embargante no CADIN devendo a União Federal tomar as providências necessárias à aludida retirada da restrição na qualidade de credora".*

Após a citação, a UNIÃO apresentou impugnação aos embargos do devedor (f. 159/81), tendo ainda interposto o presente recurso, objeto da decisão de f. 224/7, contra o qual foi interposto agravo inominado (f. 229/40).

Em decisão de f. 267 foi reconsiderada a decisão que determinou a provimento do agravo de instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, adotando-se seus fundamentos para, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, conceder a antecipação dos efeitos da tutela, julgando-se então prejudicado o agravo inominado interposto.

A executada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (f. 271/80), alegando em suma que: (1) a petição inicial é inepta, na medida em que deixou de atacar diretamente a decisão proferida pelo Juízo "a quo", restringindo-se a transcrever posições doutrinárias sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor, discorrendo apenas sobre o mérito dos embargos do devedor; (2) o artigo 7º, I, da Lei 10.522/02, permite a suspensão da inscrição do débito no CADIN, quando o devedor comprove que *"tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei"*, requisitos devidamente cumpridos pela agravada; e (3) com a inscrição do débito no CADIN, a agravada, entidade

voltada para a realização de pesquisas em diversos segmentos da área da saúde, deixará de receber recursos do CNPQ, o que impossibilita a manutenção de suas atividades.

Na espécie, cabe destacar que na execução de título extrajudicial houve penhora de bens suficientes para garantir o débito executado (f. 68/72) - fato sequer impugnado pela exequente -, bem como oposição de embargos do devedor para discutir a exigibilidade do débito, condições suficientes a permitir a suspensão do registro do débito no CADIN, direito que independe do efeito em que foram recebidos os embargos do devedor, conforme dispõe o artigo 7º, I, da Lei 10.522/02, que "*será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que [...] tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei*".

Neste sentido, a jurisprudência consolidada desta Corte:

**AC 2008.03.99.027626-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 25/10/2010: "AÇÃO CAUTELAR - REMESSA OFICIAL - INTERPOSIÇÃO - PENHORA IDÔNEA EM EXECUÇÃO - EMBARGOS PARA DISCUSSÃO DA DÍVIDA - INSCRIÇÃO NO CADIN INDEVIDA. 1 - Remessa oficial tida por interposta, em atenção ao disposto no artigo 475, inciso I, do CPC. 2 - A empresa, após idônea e suficiente garantia do juízo da execução fiscal contra si ajuizada pela União Federal (fls. 16 do apenso), opôs embargos a fim de questionar o débito inscrito em dívida ativa sob n. 80 6 99 104460-68, pelo que manifesta a necessidade de exclusão ou a impossibilidade de inclusão de seu nome no CADIN, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei n. 10522/02, não havendo, portanto, reparos a serem feitos na decisão singular. Nesse sentido: 3 - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas".**

**REOMS 2005.61.06.001785-4, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU 24/03/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO PELA PENHORA. INSCRIÇÃO NO CADIN. LEI Nº 10.522/02: ART. 7º. ILEGALIDADE. 1. Constatada a existência de interposição de embargos à execução fiscal, e a garantia do juízo, inclusive com sentença favorável ao contribuinte em 1ª Instância e estando pendente de julgamento apelo interposto pela União, resta ilegal a manutenção do nome do impetrante no CADIN, cujo registro deve ser suspenso, nos termos do art. 7º, da Lei nº 10.522/02. 2. Remessa oficial improvida".**

**AI 2008.03.00.000473-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 03/02/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA EFETIVADA. CADIN. EXCLUSÃO. I - Nos termos do artigo 7º, da Lei nº, o registro no CADIN será suspenso na hipótese de comprovação de ajuizamento de ação com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo ou suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro. II - Suspensa a exigibilidade por penhora efetivada nos autos executivos, o contribuinte não pode ter seu nome inscrito em nenhum cadastro de inadimplentes, enquanto pendente o curso da ação principal. III - Agravo de instrumento provido".**

**AI 2004.03.00.044695-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 14/09/2005: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. ARTIGO 7º, DA LEI N. 10.522/2002. 1. Preenchidas as condições exigidas no inciso I, do artigo 7º, da Lei n. 10.522/2002, impõe-se a exclusão do nome da executada do CADIN. 2. Conforme se depreende dos autos, foi efetuada a penhora de bens da executada em valor superior ao cobrado no processo de execução, tendo a executada oposto embargos à execução fiscal em que se discute a existência da obrigação. 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 4. Agravo de instrumento não provido e agravo regimental prejudicado".**

No tocante aos efeitos em que se deve ser recebido os embargos do devedor, o artigo 739-A do Código de Processo Civil dispõe, como regra, que não terão efeito suspensivo. A exceção encontra-se prevista no respectivo §1º, que prevê que "*o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes*".

Assim, para que se possa atribuir efeito suspensivo aos embargos do devedor é necessário o cumprimento cumulativo das seguintes condições: (1) requerimento do embargante; (2) relevância de seus fundamentos; (3) risco da ocorrência de grave dano com o prosseguimento da execução; e (4) garantia suficiente da execução.

A decisão agravada apreciou todos os aspectos exigidos pelo artigo 739-A do Código de Processo Civil. Sobre a alegação da agravada de que a inicial é inepta, por deixar de atacar diretamente a decisão *a quo*, restringindo-se a transcrever posições doutrinárias e discorrendo apenas sobre o mérito dos embargos do devedor, é certo que este último ponto serve para impugnar um dos requisitos exigidos para a eficácia suspensiva dos embargos do devedor. Dentre os fundamentos constantes da decisão agravada, dispôs-se que (f. 151-v):

*"[...] Quanto aos fundamentos da defesa, aparentemente, sustentam dúvida plausível sobre a liquidez do título considerando que na inicial da ação de execução constam poucos documentos que demonstram como o exequente chegou ao cálculo do valor devido.*

*Em que pese se tratar título executivo consubstanciado em decisão do Tribunal de Contas da União, há necessidade de dilação probatória ou ao menos análise do próprio procedimento administrativo que o originou.*

*Assim, havendo razoável campo de dilação probatória e diante da aparente coerência da matéria deduzida pela defesa nos embargos, verifico presente a relevância dos fundamentos para a suspensão da execução até julgamento final".*

Desta forma, é manifesta a inexistência de inépcia da inicial, pois a plausibilidade jurídica dos fundamentos dos embargos cuida exatamente de um dos requisitos exigidos, cumulativamente, para a concessão de efeito suspensivo à execução fiscal. No caso, após a alegação da executada de que o demonstrativo de débitos que acompanhou a petição inicial da execução não tem relação com o acórdão do TCU que constitui o título executado houve retificação do cálculo, juntando-se o correspondente ao acórdão 2083/2007 e Processo de Tomada de Contas 010.196/2000-0 (f. 100/8), sanando a irregularidade, a qual é possível em qualquer fase antes do julgamento, garantido o direito à nova defesa por parte do executado.

Neste sentido, os precedentes:

**RESP 648.108, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 26/09/05: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DESATUALIZADO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO DA EXECUÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. ART. 616 DO CPC. INTERPRETAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL DA EXECUÇÃO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. FUNÇÃO INSTRUMENTAL DO PROCESSO E OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DA CELERIDADE, DA ECONOMIA E DA EFETIVIDADE. - A emenda da petição inicial da execução, pela juntada de demonstrativo de débito atualizado, pode ser determinada mesmo tramitando o processo em grau de recurso perante o Tribunal a quo. - O art. 616 do CPC, que tem redação análoga ao art. 284 do mesmo diploma legal, aplicável este ao processo de conhecimento, encerra disposição que visa a assegurar a função instrumental do processo. - A determinação de juntada de demonstrativo de débito atualizado à petição inicial da execução, mesmo em grau de recurso de apelação, além de salutar, se coaduna com os princípios preponderantes na moderna ciência processual, tais como, o da instrumentalidade das formas, da celeridade, da economia e da efetividade processuais. Recurso especial conhecido e provido".**

**RESP 302.260, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO, DJU 26/08/02: "PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO. DEMONSTRATIVOS DE CÁLCULO. EVOLUÇÃO DA DÍVIDA NÃO DEVIDAMENTE ESCLARECIDA. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DECLARADA EM 2º GRAU, DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CPC, ART. 616. APLICAÇÃO. OPORTUNIZAÇÃO PARA ADEQUADA INSTRUÇÃO. I. Não padece de nulidade o acórdão que enfrenta de modo suficiente a matéria controvertida, apenas com conclusão desfavorável à pretensão do banco exequente. II. Conquanto admissível ao Tribunal de 2ª instância conhecer de ofício sobre as condições da ação, impedindo continuidade de execução incompletamente aparelhada, eis que sem planilha de evolução da dívida suficientemente esclarecedora, deve a Corte, nesse caso, oportunizar à parte a complementação da instrução, nos termos do art. 616 do CPC, pela emenda à inicial, sem extinguir o feito. III. Recurso especial conhecido e provido".**

Sobre a incidência de juros de mora, os Acórdãos 447/2006 e 2.083/2007 revelam a manifesta implausibilidade da alegação da executada. Em primeiro lugar, o acórdão 2.083/2007 não foi proferido em grau de recurso, não se submetendo, pois, à regra da não *reformatio in pejus*. Assim, embora o acórdão anterior tenha, de forma expressa, determinado a não-incidência dos juros de mora, legítimo se mostra o título executivo, pois, conforme se evidencia da leitura do voto do relator do acórdão 2.083/2007 (f. 208/12), houve um desdobramento do acórdão 447/2007, pois neste oportunizou-se à executada a demonstração da aplicação dos recursos públicos, dentro de certo prazo, o qual decorreu *in albis*, o que motivou o TCU a proferir nova decisão, agora através do Acórdão 2.083/2007, sem que houvesse recurso interposto:

*"Verifica-se que os responsáveis foram devidamente cientificados do inteiro teor do Acórdão 447/2006 - 2ª Câmara, mediante o qual este Tribunal rejeitou suas alegações de defesa, fixando novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias para que a Associação Fundo de Incentivo à Psicofarmacologia/SP efetuasse o recolhimento do débito apurado aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizado monetariamente, sem acréscimo de juros de mora. Todavia, até a presente data, não foram oferecidos novos elementos de defesa, nem comprovado o recolhimento da dívida.*

*Resta constatado, portanto, que a defesa apresentada por ambos os responsáveis revela-se insuficiente para descaracterizar as irregularidades inicialmente constatadas, quais sejam:*

- a) aplicação dos recursos conveniados no pagamento de servidores da própria convenente e da Administração Pública, contrariando os subitens 9.2 e 9.9 da IN/STN n.º 03/90, à época vigente;*
- b) não-comprovação da realização da quase totalidade das metas pactuadas com recursos do Convênio n.º 048/1992;*
- c) realização de pagamentos antecipados de serviços sem a comprovação da efetiva prestação dos trabalhos avançados, contrariando as disposições dos artigos 36, 38 e 42 do Decreto n.º 93.872/1986.*

*Assim, verificado o desvio de finalidade dos recursos conveniados, para benefício da própria entidade, bem como a ausência de locupletamento, por parte do gestor, no tocante ao mérito, não tenho dúvidas em endossar as proposições unânimes, contidas nos pareceres, no sentido de que as presentes contas sejam julgadas irregulares imputando-se o débito à Associação Fundo de Incentivo à Psicofarmacologia/SP.*

*Todavia, como pode se depreender do Relatório precedente, exsurge dos autos divergência quanto à aplicação ou não de juros moratórios sobre débito apurado, em caso de comprovação de boa-fé do responsável. Nesse contexto, peço vênia por discordar do posicionamento dos dirigentes da Secex/SP, endossado pelo Ministério Público/TCU, e, nesse sentir, passo a expor os fundamentos de minha convicção:*

*O caput do art. 19 da Lei n.º 8.443/1992 estabelece o seguinte, in verbis:*

*"Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos..."*

*Por sua vez, os §§ 1º e 2º da referida Lei Orgânica/TCU dispõem que, verbis:*

*"Art. 12.*

*.....*  
*§ 1º O responsável cuja defesa for rejeitada pelo Tribunal será cientificado para, em novo e improrrogável prazo estabelecido no Regimento Interno, recolher a importância devida.*

*§ 2º Reconhecida pelo Tribunal a boa-fé, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade nas contas."*

*Não há dúvida, portanto, de que o mencionado § 2º constitui uma exceção à regra geral inculpada no referido art. 19 da Lei n.º 8.443/1992, tratando-se de única oportunidade de dispensa da incidência de juros moratórios sobre o débito.*

*Observe-se que a supracitada regra de exceção prevê 3 (três) condições para a dispensa dos juros mora, quais sejam: reconhecimento da boa-fé pelo Tribunal, tempestividade no recolhimento do débito apurado e inexistência de outra irregularidade nas contas.*

*Nessas circunstâncias, a ausência de ressarcimento da dívida, no prazo estabelecido no Acórdão que rejeitar as alegações de defesa, enseja a aplicação da regra geral contida no supracitado art. 19.*

*A propósito, cumpre assinalar que esse entendimento guarda consonância com outras recentes deliberações deste Tribunal, tais como aquelas constantes dos Acórdãos 315/2001, 1.412/2006, 2.568/2006, todos da 2ª Câmara e 62/2002 - 1ª Câmara.*

*Considero oportuno consignar que, uma vez que o objetivo da exigência dos acréscimos legais é permitir a reparação integral dos prejuízos causados ao erário, a incidência dos juros moratórios deverá ser a partir da data do evento danoso, e não a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido no ofício de notificação da rejeição das alegações de defesa.*

*Finalmente, acrescento, no que diz respeito ao gestor, que, não obstante sua boa-fé, uma vez que incorreu em grave descumprimento de norma legal e na prática de ato de gestão antieconômico, deverá ser-lhe aplicada a multa prevista no art. 58 da Lei n.º 8.443/1992.*

*Pelo exposto, acolho no mérito os pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, e VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado".*

Além disso, alegou-se ainda que: (1) possível a aplicação dos recursos conveniados no pagamento de servidores da própria conveniente e da administração pública, pois permitida pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, bem como pela IN nº 1, de 15 de janeiro de 1997; (2) foram cumpridas as metas pactuadas com recursos do Convênio nº 48/92, conforme demonstrado no decorrer da Tomada de Contas nº 010.196/2000-0; e (3) os pagamentos pelos serviços somente ocorreram após a prestação efetiva, conforme demonstrado na Tomada de Contas, não tendo havido pagamentos antecipados.

A propósito, cabe destacar que a embargante não juntou com a exordial cópia do processo administrativo de Tomada de Contas Especial junto ao TCU, o que foi corretamente indeferido pelo Juízo agravado (f. 151/2), pois se trata de ônus seu e providência plenamente possível sem intervenção daquele Juízo.

O procedimento administrativo de Tomada de Contas é documento essencial para demonstração das alegações da embargante, não se tratando de argumentos meramente de direito. Desta forma, faltante documentação essencial à demonstração dos fatos narrados pela embargante, resta também ausente a "relevância da fundamentação dos embargos do devedor", requisito para a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas para afastar o efeito suspensivo aos embargos do devedor, permanecendo-se a suspensão da inscrição do débito no CADIN, determinada na decisão agravada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013064-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ENERGY BIKES DE ITAPIRA LTDA -EPP e outro  
: JOSE MARIA BUENO  
ADVOGADO : RUBENS FALCO ALATI FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00009-7 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da FAZENDA NACIONAL para a inclusão no pólo passivo do sócio-administrador da empresa executada, MAURO DE CÁSSIA DOMINGOS, *"tendo em vista que a exeqüente não demonstrou que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato e que já decorreu lapso de tempo superior a cinco anos, contados a partir do ajuizamento da presente, indefiro o pedido"*.

Preliminarmente intimados, os agravados não apresentaram contraminuta (f. 166).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, DJU de 30/04/2008, do qual fui relator:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada**

*do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."*

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 46v, 63 e 137v), existindo prova documental do vínculo do sócio MAURO DE CÁSSIA DOMINGOS com tal fato (f. 59 E F. 158/9), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante. No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."**

**AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."**

**AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."**

**AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo**

**possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."**

Na espécie, consta dos autos que: (1) a negativa de citação da empresa executada foi juntada em 06/05/2005, sendo determinada a manifestação da PFN em 11/05/2005, onde foi requerida, em 17/06/2005, a citação da empresa no endereço do sócio, sendo deferida em 03/08/2005; (2) tendo retornado o mandado de citação negativo em 01/09/2005, e determinada a manifestação da exequente em 27/10/2005, foi aberta vista à PFN em 11/05/2006, que se manifestou em 17/05/2006, requerendo a inclusão do sócio no pólo passivo; (3) juntado o mandado de citação do sócio em 04/08/2006, sem cumprimento tendo em vista a recusa do oficial de justiça pelo não ressarcimento de despesas pela UNIÃO, foi aberta vista à PFN em 18/08/2006, que, em 22/08/2006, requereu a citação por carta, que foi condicionada, no entanto, ao depósito do valor da postagem, em decisão de 19/09/2006; (4) a PFN requereu a reconsideração de tal decisão em 24/10/2006, mantida pelo Juízo em decisão de 11/01/2007, sobrevindo novo pedido de modificação da condição pela PFN em 03/02/2007, sem sucesso, conforme decisão em 05/06/2007; (5) com a abertura de vistas em 17/07/2007, a PFN, em 23/08/2007, requereu o sobrestamento da ação por sessenta dias para o pagamento das diligências do Oficial de Justiça; (6) em 15/01/2008 foi aberta nova vista à PFN, que requereu o cumprimento da citação, sobrevindo informação do oficial de justiça da não-regularização das despesas, em 02/04/2008; (7) em 19/05/2008 a PFN requereu novo sobrestamento pelo prazo de sessenta dias, tendo em vista a regularização das despesas no âmbito interno, através de processo administrativo; (8) em 17/10/2008, foi determinada a manifestação da PFN em razão do decurso do prazo solicitado, sendo abertas vistas em 15/01/2009 e 27/04/2009, sobrevindo manifestação em 25/06/2009, no sentido de se expedir carta de citação do co-executado, que foi efetuada em 28/07/2009; (9) com a ausência de manifestação do co-executado, foi aberta vista novamente à PFN, em 20/01/2010, que requereu a expedição de mandado de penhora em 02/02/2010; (10) em 16/03/2010 foi juntado o mandado com a informação do falecimento do co-executado, sendo aberta vista à PFN em 09/04/2010 que, em 29/04/2010, requereu a expedição de ofício para a verificação da existência de processo de inventário; (11) em razão do indeferimento do requerimento, a PFN requereu, em 06/07/2010, o sobrestamento do feito por sessenta dias, para a realização de pesquisas; e (12) foi aberta vista à exequente em 06/08/2010 que, em 09/09/2010 efetuou a juntada de certidão sobre a distribuição de processo de inventário, sendo-lhe aberta nova vista em 19/01/2011, tendo a PFN se manifestado em 02/03/2011 para requerer a inclusão do outro sócio no pólo passivo, a qual foi indeferida pelo Juízo em 11/04/2011.

Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento e deferir a inclusão do nominado no pólo passivo do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020913-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : BRASIL CENT DE AGIL E OBED DE CAES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00309737920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18760-7, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005075-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005075-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DO GRUPO BASF LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00013545120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, oposta sob o fundamento da suspensão da exigibilidade dos débitos, através de depósito judicial em mandado de segurança, anterior à inscrição em dívida ativa do débito executado.

A EF 2008.61.14.001354-4 (f. 30/2) foi ajuizada para a cobrança de débito inscrito em dívida ativa em 28/11/2007 sob o nº 80.2.07.016332-10 (processo administrativo nº 16327.002008/2007-42) no valor R\$ 84.569,71. Tal valor correspondia, na data do ajuizamento da ação executiva (fevereiro/2008), a R\$ 191.692,46 (f. 31), e se refere a débitos de IRPJ constituídos através de auto de infração, fundamentada na existência de exclusões não autorizadas na apuração do lucro real do ano de 2002 e respectiva multa moratória, com vencimentos em 28/03/2002 e 13/12/2002, no valor de R\$ 48.325,55 e R\$ 36.244,16, respectivamente.

Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade (f. 39), visando extinguir a demanda executiva, alegando, em suma, que: (1) o crédito tributário objeto da execução se refere ao processo administrativo fiscal 16327.002008/2007-42, tendo se originado, porém, de outro procedimento, qual seja, 16327.004004/2002-94; (2) tal procedimento iniciou-se com a lavratura de auto de infração, onde o Fisco apurou a exclusão não-autorizada de valores do lucro líquido nos exercícios de 1998 a 2001, com a conseqüente cobrança do IRPJ do período, sendo tal constituição impugnada administrativamente pelo contribuinte, não tendo sido acolhida, o que gerou a apresentação de recurso voluntário acompanhado do depósito de 30% do valor do crédito atualizado (R\$ 135.652,87), que também não foi acolhido; (3) em seguida, o contribuinte impetrou o MS 2007.61.00.001994-6 visando permitir as exclusões no lucro líquido que foram indeferidas pela administração e que geraram a lavratura do auto de infração; (4) no referido MS, houve pedido de liminar para evitar a conversão em renda do depósito de 30% do débito, efetuada administrativamente, e sua transferência para conta vinculada à ação, bem como para permitir a realização de depósito dos 70% remanescentes, o que foi deferido e efetivamente cumprido; (5) os valores constituídos no auto de infração, portanto, tiveram sua exigibilidade suspensa por força do depósito judicial de R\$ 135.652,87 e R\$ 338.085,77, nos termos do artigo 151, II, do CTN; (6) o processo administrativo 16327.002008/2007-42, então, foi criado após o deferimento da medida liminar, em 12/02/2007, a partir do processo administrativo que se originou com a lavratura do auto de infração; e (7) tal processo administrativo, por sua vez, foi realizado sem a possibilidade de defesa do contribuinte.

A exceção de pré-executividade, então, foi rejeitada, sob os seguintes fundamentos (f. 200/1):

***"[...] É letra da Súmula 393 do STJ que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória".***

***Nesse sentido, as questões introduzidas por meio da petição de fls. 12/144 não são cognoscíveis de plano e de ofício, vez que não representam indagações de ordem pública, razão pela qual não se admite a sua superação em sede de execução.***

***Ao revés, demandam dilação probatória, não tendo a Executada-excipiente apresentado provas aptas a permitir sua análise de plano. Desta feita, cabe à executada, se desejar, apresentar os pertinentes embargos à execução, que são a via instrumental adequada para sua defesa.***

***Isto posto, rejeito a Exceção de Pré-executividade manejada".***

Em face de tal decisão, a executada interpôs o presente recurso, reiterando os fundamentos da exceção e aduzindo, ainda, que é cabível a oposição de exceção de pré-executividade, pois todos os documentos hábeis a comprovar os argumentos da excipiente foram juntados aos autos de forma pré-constituída, sendo possível a análise da questão independentemente de dilação probatória.

Preliminarmente, a FAZENDA NACIONAL foi intimada para a apresentação de contraminuta, onde alegou, em suma, que: (1) não é possível a oposição de exceção de pré-executividade para a discussão de matéria que exige dilação probatória; (2) o débito executado origina-se do processo administrativo fiscal 16327.002008/2007-42, conforme consta da CDA, sendo que toda a fundamentação deduzida na exceção de pré-executividade baseia-se no processo administrativo fiscal 16327.004004/2002-94, não havendo qualquer demonstração no sentido de que este originou o

débito; e (3) mesmo que se considere a identidade entre o processo administrativo e o débito, não houve medida liminar anterior à sentença suspendendo a exigibilidade do tributo, mas apenas permitindo a realização do depósito judicial. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

**EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."**

**AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da arguição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."**

Na espécie, consta dos autos que o auto de infração foi lavrado em razão de o Fisco haver apurado a exclusão ilegal pelo contribuinte de valores para compor o lucro real (a integralidade dos ganhos auferidos nas aplicações realizadas no mercado financeiro), o que, então, ensejou a constituição de crédito referente ao tributo que deixou de incidir sobre tais valores, bem como a multa de 75%, referente a três períodos, quais sejam, de 01/01/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/12/2000 e 01/01/2001 a 31/12/2001 (f. 110/20).

A CDA demonstra que o débito refere-se ao terceiro período, do ano de 2001, pois há identidade de valores e vencimentos, indicando, ainda, que o processo administrativo que o originou é o 16327.002008/2007-42.

A primeira discussão que ocorre nos autos é justamente acerca da relevância das impugnações, recursos administrativos e depósitos judiciais efetuados sobre débitos originados no processo administrativo 16327.004004/2002-94 para o reconhecimento da existência de causa de suspensão da exigibilidade anterior à inscrição do débito em dívida ativa que, como dito, aponta como originado do processo administrativo fiscal 16327.002008/2007-42.

Ocorre que não há nos autos qualquer documento que possa demonstrar a existência de relação deste processo administrativo com aquele indicado na CDA, não se podendo sequer, de forma indireta, ser efetuada tal identificação, pois mesmo os depósitos efetuados (f. 151/2) não possuem a demonstração nominal de que se referem àqueles valores decorrentes do auto de infração (tal como valor originário do montante depositado), a exigir, portanto, em razão da carência de elemento essencial para o reconhecimento de fato extintivos da pretensão executória, necessária dilação probatória, impondo-se, assim, a oposição dos embargos do devedor.

Deve ser ressaltado que, para a instrução do agravo de instrumento, a fim de viabilizar o exame da questão decidida, incumbe ao agravante juntar, no ato de interposição, pena de preclusão consumativa, não apenas documentos obrigatórios, mas todos os que sejam necessários à compreensão da controvérsia devolvida.

A propósito, a jurisprudência consolidada:

**AgRgAg 1.353.366, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DE ALEGADO ERRO JUDICIÁRIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DAS PEÇAS NECESSÁRIAS À INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO CONHECE DO RECURSO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CÓPIA DA PETIÇÃO INICIAL. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DA SUFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO OBSTADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento em razão de a pretensão recursal encontrar óbice na Súmula n. 7 e porque constatada a ausência de prequestionamento de artigos apontados como violados. 2. No caso, o Tribunal de Justiça do Paraná considerou que a cópia da petição inicial da ação é peça essencial ao conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. E o recorrente defende que não se poderia negar seguimento a seu recurso porque referida peça é de juntada facultativa, além de poder ser apresentada, oportunamente, por ordem judicial, caso necessário. 3. Não merece conhecimento a pretensão relacionada aos artigos 525, I e II, e 527, IV, do CPC, uma vez que necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para se aferir a essencialidade da petição inicial para o fim de conhecimento do agravo de instrumento. 4. Se a Corte de Justiça local entende ser imprescindível ao exame do pedido de tutela antecipada a análise da petição inicial da ação indenizatória, não há como, em sede de recurso especial, alterar esse entendimento, pois tal propósito depende de um novo exame dos elementos que constam dos autos do agravo, com a finalidade de aferir-se a suficiência de sua instrução para o fim pretendido. Precedente: AgRg no REsp 782.088/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24/05/2007. 5. À luz do entendimento jurisprudencial do STJ, "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça" (AgRg no Ag 1.000.005/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/02/2009). 6. Agravo regimental não provido."**

**AI 2000.03.00.011590-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 10/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido."**

É ônus processual exclusivo do agravante zelar pela integral e correta formação do instrumento, incorrendo em preclusão consumativa se a interposição ocorrer sem o pleno cumprimento dos requisitos legais de instrução obrigatória e necessária, como ocorrido no caso concreto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019518-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019518-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL OSWALDO QUIRINO

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00103057120114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra negativa de liminar em mandado de segurança, pleiteada para o fim de assegurar à agravante o direito de incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 os débitos anteriormente parcelados na forma da Lei nº 10.260/01, com a suspensão da exclusão deste.

Alegou a agravante em suma: (1) é pessoa jurídica mantenedora das FACULDADES OSWALDO CRUZ, exercendo a atividade de prestação de serviços educacionais de ensino superior; (2) optou pelo parcelamento de dívidas fiscais, nos termos da Lei 11.941/09, recolhendo integralmente os valores exigidos, porém o pedido foi indeferido, uma vez que já havia solicitado o parcelamento dos mesmos débitos no programa IES, previsto pela Lei 10.260/01; (3) não pode obter qualquer tipo de parcelamento junto à RFB e PGFN, enquanto não quitados os débitos anteriormente parcelados, nos termos dado artigo 10, § 21, da Lei 10.260/01; (4) o artigo 1º, § 3º, da Portaria Conjunta nº 06/2009 restringiu apenas os débitos dos contribuintes do sistema SIMPLES; e (5) "*a ilegalidade dos atos administrativos nos processos 19839.001822/2011-44 (PGFN) e 16152.000295/2011/81 (DRF), bem como, do artigo 10, § 21 da Lei nº 10.260/2001 (com a redação dada pela Lei nº 11.522/2007), posto que, o artigo 106, II, c do CTN, com prevalência às normas citadas, autoriza a retroatividade dos efeitos da lei nº 11.941/2009 e, conseqüentemente a manutenção da Agravante no programa de parcelamento*" (f. 16).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Caso em que a agravante efetuou a opção de parcelamento previsto pela Lei 10.260/01 (f. 65), e, posteriormente, protocolou pedido de adesão a novo parcelamento, instituído pela Lei 11.941/2009, recolhendo prestações mínimas, aguardando a consolidação do débito (f. 68/77). Após cancelamento deste, foi interposto recurso administrativo, sendo-lhe negado provimento (f. 49/63).

A agravante impetrou mandado de segurança, sendo indeferida a liminar, nos seguintes termos (f. 81/2):

"(...)

*A questão controvertida nos autos cinge-se a saber se o Impetrante tem direito a ser incluído no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, apesar de ter aderido anteriormente ao parcelamento denominado IES.*

*Nestes termos, verifica-se que o § 21 do artigo 10 da Lei n. 10.260/01 prescreve:*

*§ 21. As entidades mantenedoras que optarem pelo parcelamento não poderão, enquanto este não for quitado, parcelar quaisquer outros débitos perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (incluído pela Lei nº 11.552, de 2007).*

*(Sem grifos no original)*

*Vê-se, pois, que o parágrafo em questão vedou peremptoriamente o parcelamento de outros débitos enquanto não cumprido o parcelamento IES.*

*Apenas para aquilatar a fundamentação, cabe rememorar que a Lei n. 9.964/2000 (REFIS), em seu parágrafo 1º, bem como a Lei n. 10.684/2003 (§ 10 do artigo 1º -- PAEX --), faziam alusão que a opção por tais benefícios fiscais excluiria, ipso facto, qualquer outra forma de parcelamento de débitos relativos a outros tributos.*

*Contudo, tais impedimentos foram expressamente afastados por conta da novel Lei n. 11.941/09, cujo artigo 4º estabeleceu que, verbis:*

*Art. 4 A os parcelamentos de que trata esta Lei não se aplica o disposto no § 1º do art. 3º da Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no § 2º do art. 14-A da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e no § 10 do art. 1º da Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003.*

*(sem grifos no original)*

*Percebe-se, portanto, que a normativa em referência não excluiu a vedação estabelecida no parágrafo 21 do artigo 10 da Lei n. 10.260/2001. Logo, se não houve a sua revogação expressa, não pode o Poder Judiciário se imiscuir na competência legiferante para, "sponte própria", proscrever norma ainda em plena vigência e eficácia.*

*Além disso, o artigo 155-A do Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de concessão de parcelamento do crédito tributário, desde que observadas as condições estabelecidas na lei que o instituir, com a conseqüente suspensão de sua exigibilidade.*

*E mais: é lição aturada que o parcelamento é caso típico de benefício fiscal, cuja adesão do contribuinte tem por escopo colocá-lo em posição de regularidade com o fisco, sendo-lhe concedido alguns benefícios, tais como a exclusão de juros, por meio da qual ocorre redução significativa do montante devido etc. Por sua natureza de benesse tributária, há necessidade de interpretá-lo de forma restritiva, sendo defeso elasticar a interpretação a ponto de criar alternativa não prevista em lei, que, no caso em exame e sob a perspectiva do Impetrante, lhe asseguraria a inclusão no parcelamento idealizado pela Lei n. 11.941/09, a despeito da plena vigência do parágrafo 21 do artigo da Lei n. 10.260/01*

"(...)"

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Mesmo que lei preveja parcelamento - o que sequer é o caso específico dos autos -, assente que o contribuinte não pode auferir o benefício sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver pendências fiscais de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados dentre os quais:

**AMS nº 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO . MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02 . AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento , como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento , não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento ."**

**AMS nº 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."**

**AC nº 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas , já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."**

**Na espécie**, verifica-se que a Lei 11.941/2009 não contemplou o contribuinte optante pelo parcelamento das Instituições de Ensino Superior, cabendo interpretação restritiva da norma, razão pela qual, nos limites e condições do parcelamento, não pode ser autorizada a pretensão da agravante quanto à aplicabilidade do artigo 106, II, "c", do CTN, observada a vedação expressa de adesão a novo parcelamento, nos termos da legislação vigente (art. 10, § 21, da Lei 10.260/01).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020636-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020636-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SEGPLAST IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00323112919984036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário em fase de execução, indeferiu pedido de apuração de diferenças entre a atualização efetuada e a evolução do valor com a aplicação da taxa SELIC, relativamente aos depósitos judiciais, de forma a majorar a importância devida à requerente. Em síntese, a agravante sustenta que a correção monetária dos depósitos judiciais pela taxa SELIC é devida independentemente da guia utilizada, conforme previsão da Lei n. 9.703/98, bem como da Súmula n. 179 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Alega, também, a desnecessidade de ajuizamento de ação autônoma para que a instituição depositária corrija integralmente os valores depositados, consoante o teor da Súmula 271 da Corte Superior. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que em manifesto confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte.

Em regra, as questões relativas à correção monetária de depósitos judiciais prescindem de demanda autônoma, devendo ser solucionadas no mesmo feito, nos termos da Súmula n. 271 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se encontra assim redigida: "*A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário*".

Todavia, nas hipóteses em que já efetuado o levantamento do valor depositado, esta Egrégia Corte manifestou-se no sentido de que teria restado superado o momento oportuno quanto à pretensão acima mencionada, configurando-se a preclusão consumativa.

Confira-se:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - AÇÃO AUTÔNOMA - DESNECESSIDADE - SÚMULA 271 DO STJ - PRECLUSÃO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO.**

*1. Desnecessária a propositura de ação autônoma para pleitear-se a correção monetária dos depósitos judiciais, podendo ser dirimida a controvérsia nos próprios autos onde foram efetuados. Aplicação da Súmula n.º 271 do C. STJ.*

*2. A ausência de requerimento de índices diversos dos legalmente estabelecidos no momento oportuno, qual seja do pedido de expedição do alvará de levantamento, faz operar a preclusão consumativa.*

*3. Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 12.02.2003, DJU 10.03.2003, p. 373). (Destacam os)*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012538-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NUMAR INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : OMAR FARHATE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVI SP  
No. ORIG. : 06.00.03657-6 2 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, decretou a decadência parcial dos débitos. Alegou, em suma, a agravante, que "em se tratando de lançamento por homologação, a informação prestada pelo sujeito passivo - e que o obriga ao conseqüente pagamento, no prazo estipulado, do 'quantum debeatur' declarado - constitui 'confissão de dívida'" (f. 08) e que no caso concreto, a executada confessou os débitos constantes da inicial, através das entregas das respectivas DCTF's, importando na constituição definitiva dos créditos, não havendo que se cogitar a ocorrência da decadência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cumpre considerar que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não se pode cogitar de decadência, pois a constituição do crédito restou superada com a apresentação da declaração.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP nº 650241 , Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28/02/05, p. 234: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF . DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. "I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais ( DCTF ) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais ( DCTF ), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF "** (REsp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). **IV - Agravo regimental improvido."** RESP nº 531851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28/04/04, p. 234: "**TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF . DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais ( DCTF ) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF , não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."**

RESP nº 652952, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/04, p. 210: "**TRIBUTÁRIO. CSL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIRPJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais ( DCTF ), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF ." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 2. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando**

*de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo."(REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 3. Não há que se negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte se os débitos opostos pelo Fisco para obstar tal documento e que foram declarados em DIRPJ estão inexigíveis, visto que atingidos pela prescrição. 4. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso não provido."*

**Na espécie**, os débitos foram declarados através da entregas das DCTF's (1) nº 000000970823539433 (f. 17 e 33), entregue em 29.05.1998 (f. 114); (2) nº 000000980820226483 (f. 18/21, 34/7 e 43/53), entregue em 24.09.1999 (f. 114); (3) 000000199970037769 (f. 22, 38 e 54/6), entregue em 14.05.1999 (f. 116); (4) 000000199990082196 (f. 23, 39 e 57/9), entregue em 12.08.1999 (f. 116); (5) 000000199970125819 (f. 24, 40, 60/1 e 64), entregue em 06.11.1999 (f. 116); (6) 000000200040223125 (f. 25, 41 e 65/7), entregue em 14.02.2000 (f. 116); (7) 000100200080290577 (f. 27, 68, 70/1 e 80), entregue em 15.05.2000 (f. 116); (8) 000100200010379772 (f. 28, 72/4 e 81), entregue em 14.08.2000 (f. 116); (9) 000100200060428157 (f. 29, 75 e 82), entregue em 13.11.2000 (f. 116); (10) 000100200361263476 (f. 30, 76/7 e 83), entregue em 12.02.2003 (f. 116); e (11) 000020041710184897 (f. 31, 78 e 84), entregue em 13.08.2004 (f. 121), não havendo, portanto, que se cogitar a ocorrência de decadência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para afastar a decadência.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013394-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013394-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AIRTO BONIFACIO  
ADVOGADO : MAURICIO DEFASSI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00088946820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão parcial de antecipação de tutela, em ação ordinária, que determinou que a UNIÃO FEDERAL se abstenha de dar destinação ao veículo apreendido, de propriedade do autor, antes do trânsito em julgado da ação.

A ação ordinária 2008.61.09.008894-3 (f. 12/38) foi ajuizada com o objetivo de obter declaração de nulidade dos atos administrativos que determinaram a apreensão do **"automóvel de passeio, marca VW, modelo Saveiro 1.6 Crossover, ano/modelo 2006, placa DUJ-4954, chassi nº 9BWEB05W66P067740, bem como posterior pena de perdimento se houver"**.

Alegou, em suma, o autor que: (1) teve seu veículo apreendido em 27/08/2008, no posto fiscal da Receita Federal do Brasil no município de Medianeira/PR, onde foi lavrado auto de infração, tendo em vista o transporte de mercadorias de origem estrangeira (cinco computadores portáteis "notebook" adquiridos na República do Paraguai) sem o acompanhamento dos documentos aptos a demonstrar sua regular internação no país; (2) a apreensão e o possível perdimento do veículo é ilegal, pois os artigos 23 e 24 do Decreto-Lei, utilizados para justificar a apreensão, prevêem apenas o perdimento da mercadoria transportada; (3) o artigo 617, V, §2º, do Regulamento Aduaneiro, exorbitou o Poder Regulamentar que lhe foi concedido; e (4) a pena aplicada é excessiva, desproporcional.

A antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferida (f. 93/7): **"[...] Face ao exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela para determinar unicamente que a parte ré se abstenha de dar destinação ao veículo apreendido antes do trânsito em julgado da presente ação"**.

Em face de tal decisão, a UNIÃO FEDERAL interpôs o presente agravo de instrumento, alegando, em suma, (1) a ausência superveniente do interesse de agir, tendo em vista que o veículo foi destinado ao DETRAN/DF, uma vez que o autor não se manifestou no processo administrativo em relação ao auto de infração; e (2) embora tenha o Juízo decidido que a destinação do bem deva ser solucionado pelo Juízo criminal, não houve qualquer demonstração da existência desse tipo de demanda.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de afastar a aplicação da pena de perdimento sobre veículo utilizado para o transporte de produtos estrangeiros, quando evidente a desproporcionalidade entre o valor respectivo e o das mercadorias apreendidas, conforme revelam os seguintes precedentes:

**RESP nº 492.026, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 03.05.04, p. 100: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO.**

**DES PROPORCIONALIDADE. VALOR. 1. No transporte de bens irregularmente importados, verificando-se flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas, não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes. 2. Recurso Especial desprovido."**

**RESP nº 508.322, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 19.12.03, p. 423: "RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONTRABANDO DE DOIS RIFLES - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO CUJO VALOR É QUATRO VEZES SUPERIOR AO DOS RIFLES - NÃO CABIMENTO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é "inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida" (Resp n. 109.710/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 22.04.97). Na hipótese em exame foi apreendido veículo no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), enquanto os dois rifles contrabandeados equivaliam, em conjunto, a R\$ 1.000,00 (mil reais). Dessa forma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada ao caso dos autos a pena de perdimento, uma vez que o valor das mercadorias contrabandeadas é muito inferior ao valor do veículo. Recurso especial ao qual se nega provimento."**

**RESP nº 319.813, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 17.03.03, p. 205: "ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESCAMINHO - PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. 1. Esta Corte chancela o perdimento de veículo como sanção, constante do DL 37/66, em caso de contrabando ou descaminho. 2. Observa, entretanto, a proporcionalidade, de tal forma que o valor econômico das mercadorias apreendidas seja compatível com o valor do veículo. 3. Hipótese em que o veículo vale cinco vezes a mercadoria transportada. 4. Recurso especial improvido."**

**RESP nº 119.305, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 02.08.99, p. 139: "Administrativo. Importação Clandestina. Apreensão do Veículo Transportador. Pena de Perdimento. Desproporcionalidade entre o Valor das Mercadorias e do Veículo Apreendido. Decreto-Lei 37/66 (art. 104, V). Regulamento (Arts. 513, V e 514, IV). 1. Manifesta a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o correspondente ao veículo apreendido, configurada a ilegalidade, derruindo o confisco e evitando-se o perdimento, a apreensão fiscal deve ser desconstituída. 2. Multifários precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso sem provimento."**

**AMS nº 1999.03.99.075599-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 28.04.04, p. 391: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO - PENA QUE SE AFASTA PELA DES PROPORÇÃO ENTRE O VEÍCULO TRANSPORTADOR E A MERCADORIA APREENDIDA. I. A intenção do artigo 514, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro é o de evitar que as mercadorias de procedência estrangeiras somente sejam admitidas no território aduaneiro, sem o regular processo de admissão. II. O artigo 501, parágrafo único, do RA, prevê que as penas de perdimento decorrem de infrações consideradas dano ao Erário. III. A pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão. IV. Pela análise dos autos, o veículo apreendido apresenta valor superior ao da mercadoria transportada de modo a justificar o afastamento da pena de perdimento aplicada. V. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas."**

**AMS nº 2001.38.03.001752-6, Rel. Des. Fed. I'TALO FIORAVANTI SABO MENDES, DJU de 15.05.03, p. 139: "TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE ILÍCITO PENAL. DES PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. 1. Somente se apresenta como juridicamente admissível a aplicação da pena de perdimento de veículo, se demonstrada a proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 2. Apelação e remessa oficial improvidas."**

**REO nº 96.01.43876-9, Rel. Juiz CARLOS OLAVO, DJU de 13.06.01, p. 103: "TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO DO VEÍCULO. DES PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DAS MERCADORIAS. 1. Não tendo sido provado, através de procedimento regular, que o proprietário do veículo é o responsável pelo ilícito penal de contrabando ou descaminho não poderá ser aplicada a pena de perdimento daquele bem. (AMS n. 93.01.35446-2/DF). 2. Havendo grande diferença entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas, também, não poderá ser aplicada a pena de perdimento daquele bem. (AMS n. 92.01.19664-4/DF). 3. Remessa ex officio improvida. 4. Sentença mantida."**

**AC nº 95.04.35710-5, Rel. Juiz PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU de 28.04.99, p. 1248: "ADMINISTRATIVO. MERCADORIAS IMPORTADAS. DOCUMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. DES PROPORÇÃO. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. ART-21 DO CPC-73 - APLICAÇÃO. Não se aplica a pena de perdimento, havendo desproporção entre o valor da mercadoria e do veículo transportador apreendido. Precedentes jurisprudenciais. É correta a aplicação do ART-21 do CPC-73, quando há sucumbência recíproca. Apelação e remessa oficial improvidas."**

No caso, as mercadorias apreendidas (f. 51) foram avaliadas pela autoridade fiscalizadora em R\$ 6.774,84, e o veículo apreendido, em R\$ 31.036,00, demonstrando-se, pois, a desproporção de valores entre os bens, e, portanto, a manifesta implausibilidade jurídica do pedido de reforma.

Observe-se que o fato de já ter sido dada destinação ao veículo não prejudica a medida deferida pelo Juízo *a quo* tendo em vista o teor do próprio ato (f. 115), no qual ficou expresso: "(...) *ressalvada a reversão deste ato pela superveniência de qualquer decisão judicial que torne prejudicado o uso ou a fruição dos bens objeto da presente destinação (...)*".

Portanto, nos termos do próprio ato por ela exarado, deve a Administração Tributária tomar as providências cabíveis para o integral cumprimento da tutela antecipatória deferida, sem prejuízo de reanálise da questão pelo Juízo *a quo*, uma vez que não foram levadas estas informações a seu conhecimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007637-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JARDIM FRANCA PAES E DOCES LTDA -EPP  
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026695420114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de **"assegurar à impetrante o direito de retornar e permanecer usufruindo do regime do SIMPLES Nacional, sustentando a ocorrência de inconstitucionalidades no condicionamento, para participação do regime, da inexistência de débitos fiscais"**.

O mandado de segurança 0002669-54.2011.4.03.6100 foi impetrado com o objetivo de determinar o reenquadramento da autora no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional). Alegou, em suma, a impetrante que: (1) foi excluída do SIMPLES NACIONAL em 31/12/2010 por ato praticado pelo Delegado da Receita do Brasil em São Paulo, sob o fundamento de possuir débitos com a UNIÃO com exigibilidade não suspensa, nos termos do artigo 17, V, da Lei Complementar 123/2006 (**"Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte [...] que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa"**) e dos artigos 3º, II, 'd', combinado com o artigo 5º, I, da Resolução CGSN 15, de 23/07/2007 (**"A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á [...] obrigatoriamente, quando [...] incorrer na hipótese de vedação prevista no inciso XVI do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007"**) e **"a exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando [...] verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória"**); (2) tais fundamentos para a exclusão são inconstitucionais, impondo limites inexistentes na Carta Federal, pois os artigos 170, XI, artigo 179 e artigo 146, III, da Constituição Federal prevêm tratamento favorecido, diferenciado e simplificado destinado as micro e pequenas empresas; e (3) o Supremo Tribunal Federal já decidiu a inconstitucionalidade de qualquer ato tendente a coagir o contribuinte ao pagamento de tributo.

A medida liminar foi indeferida.

Em face de tal decisão, a impetrante interpôs o presente agravo de instrumento, reiterando os fundamentos da impetração.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, faltando documento obrigatório, previsto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, vez que a cópia integral da decisão agravada deixou de ser juntada, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**AgRg no REsp 781.333, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 13/02/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO. 1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada. 2. A alegação de que não houve intimação da decisão agravada, com a conseqüente impossibilidade de juntada de tal documento, foi apreciada pelo Tribunal a quo mediante análise do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não-provido."**

**AG 2003.03.00.037434-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/10/07, p. 432: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL. 1. Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento. 2. A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar a regularidade da representação processual. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016751-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06686482219854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 32, Sr. Charles Grunfeld, não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101863-33.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.101863-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : NERI UBALDO MACHADO  
ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 06.00.00088-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, manejado contra r. decisão que, nos autos de ação de execução fiscal, deferiu o bloqueio de valores em nome do agravante pelo sistema BACEN-JUD.

Sustenta o agravante, em síntese, ser prematuro o bloqueio de ativos financeiros, vez que tentou garantir a execução oferecendo um imóvel rural hipotecado que foi recusado pela agravada sob a alegação de desrespeitar a ordem estabelecida pelo artigo 11 da lei n. 6.830/80.

Por decisão de fls. 88/89, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

Contraminuta apresentada (107/109).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

**1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.**

**2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.**

**3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.**

**4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.**

**5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.**

**6. Recurso especial provido."**

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.**

**1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.**

**2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exeqüente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.**

**3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exeqüente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.**

**4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.**

**5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.**

**6. Agravo de instrumento provido."**

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LORENFER COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA  
ADVOGADO : GERONIMO CLEZIO DOS REIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LORENA SP  
No. ORIG. : 99.00.02539-0 2 Vr LORENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, manejado contra r. decisão que, nos autos de ação de execução fiscal, deferiu o bloqueio de valores em nome da agravante pelo sistema BACEN-JUD.

Sustenta a agravante, em síntese, ser prematuro o bloqueio de ativos financeiros, vez que ofereceu bem móvel de sua propriedade para reforço de penhora, somado a outro bem já constrito.

Por decisão de fls. 94/95, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

Contraminuta apresentada (111/118).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.***

***1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.***

***2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.***

***3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.***

***4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.***

***5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.***

***6. Recurso especial provido."***

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

***"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.***

***1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.***

***2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exeqüente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.***

***3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exeqüente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.***

***4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.***

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018582-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018582-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : TOZZINI FREIRE TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE AUTORA : BURNDY DO BRASIL CONETORES LTDA e outro  
: TECELAGEM SATURNIA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00276216919894036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o levantamento de verba honorária pela sociedade de advogados por constar na procuração inicial que teria outorgado poderes aos causídicos como advogados, individualmente, e não como membros da sociedade (f. 59), não sendo conhecidos os embargos de declaração opostos pela ora agravante, por serem inadmissíveis em face de decisão interlocutória, embora apreciados e rejeitados os seus argumentos (f. 60).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, embora não conhecidos os embargos de declaração opostos contra o indeferimento do levantamento dos honorários advocatícios pela sociedade, aqueles foram tempestivos e interromperam o prazo para recurso, nos termos do artigo 538 do CPC, pois a primeira decisão foi disponibilizada no DJE em 04/11/2010 (f. 59v.), considerada publicada em 05/11/2010, sexta-feira, e os embargos foram protocolizados em 11/11/2010 (f. 346).

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que os embargos de declaração, salvo quando não conhecidos por intempestividade, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, na forma prevista no artigo 538 do CPC, sendo cabíveis, inclusive, de decisões interlocutórias, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

***RESP 1196859, Rel. Des. Fed. HUMBERTO MARTINS, DJE 03/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ART. 1º, § 3º, I, DA LEI N. 9.703/98 - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - PRECEDENTES. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Descumprido o necessário e indispensável exame do dispositivo de lei invocado pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que os embargos de declaração são cabíveis contra quaisquer decisões judiciais, ainda que interlocutórias, suspendendo o prazo recursal para a interposição de outros recursos, exceto se aviados intempestivamente. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e provido."***

De outro lado, em que pese não conhecidos os embargos de declaração, o Juízo *a quo* analisou as alegações da embargante e manteve, integralmente, a decisão embargada, motivo pelo qual cabe apreciar o mérito da questão neste recurso.

Com relação à matéria de mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora como regra seja direito autônomo do advogado a cobrança e a execução da verba honorária, é legítima, em face da Lei nº 8.906/94, a expedição do alvará de levantamento diretamente em favor da sociedade de advogados, desde que conste a sua indicação no instrumento de mandato, ou ainda seja a pessoa jurídica cessionária do respectivo crédito. A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AARESP 1147615, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJE 04/10/2010: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. LEGITIMIDADE PARA LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS. NOVEL ENTENDIMENTO DESTA C. CORTE. A e. Corte Especial deste c. STJ, no julgamento do Precatório n.º 769/DF, firmou novel entendimento no sentido de que, se o instrumento de procuração não indica o nome da sociedade à qual integra o profissional, subentende-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio e, nessa hipótese, a sociedade de advogados não possui legitimidade para levantar ou executar a verba honorária. Agravo regimental desprovido."**

**AGRESP 717535, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 02/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO. IRREGULARIDADE. DECISÃO QUE DETERMINA A SUBIDA DO ESPECIAL PARA MELHOR EXAME. CARÁTER NÃO VINCULATIVO. 1. Em se tratando de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte. Aplicação da norma estatuída no art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94. 2. Decisão que, em sede de agravo de instrumento, determina a subida do recurso especial para melhor exame não tem o efeito de vincular o juízo da Corte no que tange à posterior verificação de preenchimento dos requisitos de admissibilidade do apelo. 3. Agravo regimental desprovido."**

**AGRESP 1114785, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO NOME DA SOCIEDADE NA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO CAUSÍDICO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ uniformizou entendimento no sentido da possibilidade do levantamento dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados, quando houver referência à pessoa jurídica na procuração outorgada ao causídico que patrocina a causa. 2. De acordo com a decisão agravada, com base no que ficou consignado nas instâncias ordinárias, a procuração outorgada ao advogado não fez menção expressa à sociedade de advogados. 3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 4. Agravo regimental não provido."**

**AGRESP 918642, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 31/08/2009: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 15, § 3º, DA LEI 8.906/94. PROCURAÇÃO QUE NÃO TRAZ O NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, por maioria, no julgamento do AgRg no Precatório 769, firmou posicionamento no sentido de que, para que a sociedade de advogados tenha legitimidade para levantar ou executar honorários advocatícios, é necessário que a procuração outorgada faça menção à sociedade e não apenas aos advogados pertencentes aos seus quadros. 2. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1013458, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.906/94, ARTIGO 15, § 3º, DA LEI 8.906/94. NOVEL ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. 1. O artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte. 2. Os serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados pressupõe que, nas procurações outorgadas individualmente aos causídicos deve constar a pessoa jurídica integrada pelos referidos profissionais porquanto, assim não ocorrendo, torna-se impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou individualmente, pelo profissional que dela faça parte. 3. O serviço não se considera prestado pela sociedade na hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com seus efeitos tributários diversos daqueles que operam quando o quantum é percebido uti singuli pelo advogado. 4. A Corte Especial em recentíssimo entendimento firmado no julgamento do Agravo Regimental no Precatório n.º 769-DF, ainda pendente de publicação, que foi veiculado no Informativo de Jurisprudência n.º 378, do STJ, decidiu nos seguintes termos: "Trata-se de precatório em favor de advogado relativo a honorários advocatícios contratuais apurados nos autos de execução pro quantia certa contra a União, em mandato de segurança coletivo em que o advogado requereu o creditamento dos honorários em favor da sociedade à qual pertence em vez de ser em seu nome. Deferido o pedido, a União agravou, alegando que o levantamento não poderia ser em nome da sociedade de advogado porque, nos termos do art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto dos Advogados), o instrumento de mandato foi outorgado ao advogado sem referência à sociedade. Além disso, haveria prejuízo ao erário, uma vez que o recolhimento do imposto de renda da pessoa jurídica é menor que o de pessoa física. Quanto à preliminar de que, em precatório, matéria administrativa, a princípio, não caberia agravo regimental, o Min. Relator observou haver precedentes na Corte Especial que o admitem, bem como precedentes na matéria de mérito. Isto posto, a Corte Especial, por maioria, deu provimento ao agravo da União. Ressaltou-se que,**

no caso em comento, o art. 15, § 3º, do referido estatuto prevê que o advogado pode receber procuração em nome próprio e indicar a sociedade a que pertença. Assim, se não indicar a sociedade, presume-se que tenha sido contratado como advogado e não como membro da sociedade. Da mesma forma, no caso, a sociedade de advogados não poderia ser credora, pois não haveria como reconhecer sua legitimidade ativa. Note-se que, com essa decisão, a Corte Especial mudou o entendimento anterior exarado no Resp. 654.543-BA, DJ. 9/10/2006. AgRg no Prc. 796-DF, Rel. originário Min. Barros Monteiro, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 27/11/2008". 5. Ademais, subjaz inequívoco que "1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo 'credor'. 2. Segundo o art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) 'os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor'. Em princípio, portanto, credor é o advogado. 3. Todavia, o art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração. ...(...)" (RESP n.º 437.853/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.2004) 6. O Código Tributário Nacional dispõe que os princípios de direito privado não têm o condão de desqualificar o regime tributário de determinada exação (art. 109, do CTN). 7. A interpretação do art. 15, § 3º, do Estatuto da OAB (Lei n.º 8.906/94) deve ser literal, tanto mais que exclui severa parcela do crédito tributário, devendo, nesse ponto de confluência entre o direito da categoria e o direito fiscal, obedecer ao art. 111, I, do CTN, que assim dispõe: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;(...)" Nesse sentido, colhem-se as incomparáveis lições de Amílcar Falcão in "Introdução do Direito Tributário" (Forense, 6ª ed., 1999, p. 78-82): "(...) O legislador, ao instituir um tributo, indica um fato, uma circunstância, ou um acontecimento como capazes de, pelo seu surgimento, ou ocorrência, darem lugar ao nascimento daquele. Estes fatos, ou situações, já se disse, são sempre considerados pelo seu conteúdo econômico e representam índices de capacidade contributiva. Dessa forma, o fato gerador se conceitua objetivamente, de acordo com o critério estabelecido na lei. Para a sua configuração, a vontade do contribuinte pode ser mero pressuposto, mas nunca elemento criador ou integrante. Por isso mesmo, aquilo em direito privado é um ato jurídico, produto da vontade do indivíduo, em direito tributário é um mero fato - fato gerador impositivo. Daí o diverso tratamento de situações jurídicas que se supõe sejam iguais, mas que, de fato, não o são. É que, enquanto nas relações civis ou comerciais, é relevante a intenção juris, interessa ao direito tributário somente a vontade empírica, ou seja, a intenção facti. Normalmente, as duas intenções coincidem e, então, o instituto, ou o conceito de direito privado é recebido mais ou menos integralmente pelo direito tributário. Mas, se alguma inequivalência ocorrer entre a forma jurídica e a realidade econômica, cumpre ao intérprete dar plena atuação ao comando legal e, assim, atendo-se àquela última, fazer incidir o tributo que lhe é inerente(...)" 8. A titularidade do crédito advocatício tributável, sobre pertencer à pessoa jurídica ou aos seus sócios, não se presume por trocas de correspondências, nem se infere, mas antes, decorre de negócio escrito consistente na indicação na procuração da entidade, na forma do art. 15, § 3º, da Lei n.º 8.906/94, ou em cessão de crédito somente aferível pelas instâncias ordinárias, ante os óbices das Súmulas n.ºs 05 e 07, do E. STJ. 9. O regime fiscal do Imposto de Renda na Fonte será aquele indicado para as Pessoas Jurídicas, nas hipóteses em que ao advogado é lícito levantar a verba honorária em nome da sociedade quando a represente e desde que a mesma conste da procuração. 10. Recurso especial desprovido." AgRg no Prc 769, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 23/03/2009: "PRECATÓRIO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. Na forma do art. 15, § 3º, da Lei n.º 8.906, de 1994, "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente."

Neste sentido, a orientação firmada em precedentes desta Corte, inclusive da Terceira Turma, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AG 2000.03.00.055818-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 30/11/2005, p. 205: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBA HONORÁRIA. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. TEOR DA PROCURAÇÃO OUTORGADA. 1. O artigo 15, § 3º, da Lei n.º 8.906/94, determina que as procurações sejam outorgadas individualmente aos advogados, indicando, se for o caso, a sociedade que integrem. Tal preceito revela que a natureza da prestação do serviço é sempre pessoal, executada pelos advogados sempre individualmente indicados, ainda que pertencentes à mesma sociedade, a qual não pode constar, isoladamente, do instrumento de mandato. 2. É regra geral, pois, que o levantamento deve ocorrer em nome e em favor dos advogados, das pessoas físicas, ainda que associadas, salvo se constar do próprio instrumento de mandato a indicação específica da sociedade de advogados, caso em que a jurisprudência adotada reconhece o direito à expedição do alvará de levantamento da verba honorária em nome da própria pessoa jurídica identificada. 3. Precedentes."

AG 2001.03.00.022701-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 06/11/2002, p. 462: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DAS VERBAS HONORÁRIAS EM NOME DOS ADVOGADOS-IMPOSSIBILIDADE-SOCIEDADE DE ADVOGADOS. I - As procurações devem indicar a

*sociedade de que os advogados façam parte, conforme art.15, § 3º da Lei 8.906/94. II - Não se caracteriza como tendo sido prestados serviços por sociedade de advogados quando, expressamente, a procuração foi outorgada, de modo individual ao advogado, sem qualquer referência a qualquer vínculo com sociedade. III - Ademais, não logrou o agravante demonstrar que o contrato para o patrocínio da causa foi firmado em nome da sociedade civil de advogados ou que dela fazia parte. IV - Agravo de instrumento improvido."*

*AI 2009.03.00.044769-0, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 1726: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. NECESSIDADE DE MENÇÃO DA SOCIEDADE NA PROCURAÇÃO. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. I. A exegese do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94 recomenda ser possível o levantamento de honorários advocatícios por sociedade advocatícia da qual faça parte o advogado regularmente constituído nos autos, desde que a mencionada sociedade esteja indicada no respectivo instrumento de procuração, fato não ocorrido na hipótese dos autos. II. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que sociedade de advogados tem legitimidade para levantar ou executar honorários quando a procuração é outorgada a advogado que dela faz parte. Precedentes jurisprudenciais. III. No caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, nas procurações outorgadas individualmente aos causídicos deve constar, obrigatoriamente, a sociedade de que façam parte. Caso contrário seria impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou, individualmente, pelo causídico. IV. Não se entende como serviço prestado pela sociedade a hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com efeitos tributários diversos daqueles que operam quando a quantia é percebida individualmente pelo advogado. V. Agravo de instrumento improvido."*

*AI 2001.03.00.014828-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI 15/06/2009, p. 214: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS - INADIMISSIBILIDADE. 1. Entende-se por legítima a cobrança de honorários advocatícios por parte da sociedade de advogados, tendo em vista o disposto no artigo 15, "caput" e seus parágrafos, da Lei nº 8.906/94. 2. Todavia, não é possível a expedição de ofício requisitório para levantamento da verba honorária, em nome do escritório de advocacia, sem a apresentação de procuração outorgada pelo autor à sociedade de advogados, ainda que os profissionais constantes do instrumento de mandato sejam os integrantes da sociedade em questão. 3. Para que se expeça alvará em nome da sociedade de advogados, deve haver comprovação da efetiva destinação dos honorários advocatícios em favor da sociedade, por meio de disposição expressa no contrato social, o que não ocorre no presente caso. 5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

Na espécie, a procuração, datada de 30/05/1989 (f. 73), outorgou poderes para ajuizamento da ação de repetição de indébito aos advogados Drs. Mario Antonio Romaneli, Lais Helena Teixeira de Salles Freire, Paulo Nogueira Pizzo e Magali Favaretto Prieto, não mencionando, expressamente, a sociedade civil.

Apenas por se tratar de procuração anterior ao advento da Lei 8.906/94, segundo a qual "As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte." (§ 3º, artigo 15) não convence o argumento da agravante, porquanto o anterior Estatuto da Advocacia (Lei nº 4.215/63) já trazia dispositivo semelhante (§ 3º do art. 77).

Todavia, existem elementos suficientes nos autos para se afirmar que a contratada foi, efetivamente, a sociedade Tozzini, Freire, Teixeira e Silva Advogados.

De fato, a sociedade de advogados foi constituída anteriormente, em 13/09/1976 (f. 33), com uma das filiais localizada em São Paulo, na Rua Líbero Badaró, nº 293, 20º andar (f. 37), que é o mesmo endereço do escritório indicado na procuração.

A petição inicial, por sua vez, protocolizada em 24/07/1989 (f. 62/71), embora não tenha indicado a sociedade, nominou os advogados dela integrantes, dentre eles, Mario Antonio Romaneli e Lais Helena Teixeira de Salles Freire, esta última subscritora da peça, sendo que o primeiro ainda faz parte da sociedade, conforme 37ª alteração contratual (f. 25).

Na petição protocolizada em 22/11/1994 (f. 90), já constam tanto a indicação da sociedade Tozzini, Freire, Teixeira e Silva Advogados como a relação dos sócios integrantes.

Ademais, e especialmente, foram juntados documentos, com datas de 16 e 17 de agosto de 1989 (f. 96/9), pelos quais a procuradora Lais Salles Freire comunica às autoras o ajuizamento das ações ordinárias 89.0027622-0 e 89.0027621-2, submetendo à sua apreciação proposta de honorários e solicitando "emissão de cheque nominal a Tozzini, Freire, Teixeira e Silva - Advogados, no valor de NCz\$ 1.837,96" (f. 97) e "NCz\$ 2.617,61" (f. 99).

Não há dúvida, portanto, que o contrato foi realizado com a sociedade, sem olvidar que, à época, os honorários sucumbenciais pertenciam à parte, pelo que se presume que, em sendo repassados pela cliente, também estes seriam direcionados à sociedade contratada.

A propósito, conforme consulta ao sistema eletrônico, verifica-se que há precedente desta Turma favoravelmente à própria sociedade Tozzini, Freire, Teixeira e Silva Advogados, no AI 2006.03.00.069935-4, processo originário 00.06.66690-6, de que foi relator o Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI 19/11/2010, p. 510, nos seguintes termos:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISIÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A verba honorária é devida à sociedade de advogados e não apenas**

àqueles que atuaram no processo. 2. Inaplicável ao caso o disposto na Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), por se tratar de contrato de assessoria jurídica firmado antes da edição da referida lei, à luz do princípio tempus regit actum e nos termos da jurisprudência predominante do STJ e desta Corte (Precedente: STJ, REsp n. 160797/MG, Terceira Turma, Relator Ministro Costa Leite, j. 13/5/1999, DJ 21/2/2000). 3. A questão da alíquota de imposto de renda que deve ser aplicada sobre a referida verba não tem qualquer relação com o objeto da demanda que transitou em julgado - restituição de pagamento de sobretarifas de FNT -, nem foi objeto da decisão agravada, de modo que incabível sua análise neste momento processual. 3. Pedido de fixação da alíquota do imposto de renda em 1,5% não conhecido. Agravo de instrumento provido para determinar a requisição de honorários advocatícios se faça em nome da sociedade de advogados."

Portanto, no caso concreto, existem elementos probatórios convincentes no sentido de que a procuração foi outorgada aos advogados na qualidade de sócios da sociedade civil, o que autoriza a expedição do alvará de levantamento em favor da pessoa jurídica, como requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018653-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018653-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AMALIA SINA  
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00344305020044036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, reconheceu o direito da impetrante ao levantamento integral do depósito judicial, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença que julgou parcialmente procedente a demanda.

Alegou a agravante em suma: (1) "a não tributabilidade de parcela da remuneração alterará necessariamente a declaração de ajuste anual correspondente, daí porque é necessário se verificar o efeito que esta não incidência produzirá sobre o imposto de renda devido, levando-se em consideração o imposto já restituído ou pago com base na declaração de ajuste antes existente, podendo-se por isso utilizar do mesmo método de uma declaração de ajuste para a liquidação do valor da repetição no âmbito judicial, através de prévia análise paro parte da Receita federal do Brasil" (f. 07); e (2) "a autorização do levantamento dos valores depositados sem a observância dos relatórios elaborados pela Receita Federal do Brasil gera evidente e irreparável prejuízo ao credor, na medida que dá a agravada mais do que ela tem direito, uma vez que desconsidera a verdadeira situação fiscal no ano do recebimento dos valores discutidos, ao arrepio da legislação do imposto de renda" (f. 08).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, julgada a ação procedente, ou parcialmente procedente, os valores depositados judicialmente para garantir créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação devem ser levantados pelo autor, na íntegra, ou proporcionalmente ao direito reconhecido na sentença ou no acórdão, conforme o caso, após o trânsito em julgado, cabendo ao Fisco instaurar procedimento administrativo, caso entenda haver saldo devedor remanescente, como revelam, dentre outros, os seguintes precedentes (g.n.):

**- REsp 494510, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 06/03/06, p. 00163: "TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VALORES A SEREM LEVANTADOS E CONVERTIDOS EM RENDA DA FAZENDA. DECISÃO DO MAGISTRADO. I - Com o trânsito em julgado da decisão, o valor depositado com a finalidade de suspender a exigibilidade do tributo é devolvido ao contribuinte se julgada procedente a ação ou convertida em renda da Fazenda, caso a exação seja declarada devida. II - O valor que será convertido em renda da Fazenda Pública, a teor do artigo 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80, será definido pelo magistrado, que não está vinculado ao cálculo da Administração, podendo se valer de procedimento de liquidação ou**

lastrear seu decisum em meros cálculos aritméticos, conforme a complexidade do caso. Havendo inexatidão, a Fazenda poderá, no prazo de homologação do lançamento (art. 150, § 4º, CTN), rever os cálculos e, sendo o caso, cobrar a diferença. III - Recurso especial improvido."

- REsp 582814, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19/09/05, p. 00261: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - MAJORAÇÃO INCONSTITUCIONAL -

LEVANTAMENTO PARCIAL DE DEPÓSITO - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente em sede de procedimento administrativo

pode o Fisco recusar a apuração realizada pelo sujeito passivo, lançando ex officio a possível diferença, ou homologar os cálculos por ele realizados, cobrando o montante apurado em caso de não-pagamento. 2. Se, na seara administrativa, o Fisco verificar a existência de diferenças entre o valor convertido em renda da União e o valor realmente devido, a ele caberá o ajuizamento de execução fiscal, ação apropriada para a cobrança do tributo. 3. Em caso de concessão de segurança, a parcela do depósito judicial que será objeto de levantamento e/ou de conversão em renda da União deve ser designada pelo impetrante, que obteve êxito na ação mandamental. 4. Recurso improvido."

- AG 2002.03.00.017402-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 04/08/04, p. 87: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. LIMITES. EXECUÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO E LEVANTAMENTO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REGIME DE SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE VALORES EM FUNÇÃO DE DEPÓSITOS FORA DO PRAZO. DECISÃO QUE ADOTA O CÁLCULO DO CONTRIBUINTE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO: RESPEITO AOS LIMITES DA COISA JULGADA. IMPERTINÊNCIA DA CONTROVÉRSIA SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DIFERENÇA NO RECOLHIMENTO, A TÍTULO DE ENCARGOS DE MORA. LEVANTAMENTO E CONVERSÃO À CONTA E RISCO DO CONTRIBUINTE. RESSALVA DA APURAÇÃO DE DIFERENÇAS PELO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. As preliminares, argüidas pelo contribuinte, em contra-minuta, devem ser rejeitadas, porque inerentes ao próprio "mérito" do recurso interposto, como exposto no exame da controvérsia, que se firmou com a execução da coisa julgada, em face dos depósitos judiciais efetuados para a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88. 2. A r. decisão agravada, ao contrário do que afirmado pela agravante, encontra-se motivada, no que dispôs sobre o destino dos depósitos judiciais, não cabendo, pois, a sua anulação, mas apenas, e eventualmente, a sua reforma, por eventual error in iudicando. 3. No cerne do confronto encontra-se a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS, na forma prevista no parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, interpretado pela r. decisão agravada favoravelmente ao contribuinte, no sentido de permitir a aplicação do valor simples do faturamento do sexto mês anterior, sem a correção monetária da base de cálculo. 4. Ocorre, observar, no entanto, que a coisa julgada não fixou qualquer solução a respeito da matéria, uma vez que sequer houve controvérsia entre as partes a respeito da correta interpretação do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, que somente surgiu, agora, quando da destinação dos depósitos judiciais, que foram efetuados para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando a discussão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, em que foram vencedores os contribuintes. 5. Em casos que tais, resta evidente que a questão não pode ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada, mas como controvérsia nova, autônoma e que, assim, exige ação própria para a sua solução, na pendência da qual devem os valores, objeto de depósito judicial, ser levantados e convertidos em renda da UNIÃO - no ponto que se refira a tal divergência -, à conta e risco do depositante, sem prejuízo, pois, do direito do Fisco de promover o lançamento de ofício, necessário em face de eventual consideração de que a conversão em renda não liquidou integralmente o seu crédito tributário. 6. Nem se alegue, finalmente, a ocorrência de depósitos judiciais fora do prazo legal, como impedimento inequívoco à pretensão do contribuinte, pois a defesa fazendária, neste ponto, restou genericamente deduzida na inicial do recurso, sem qualquer elucidação analítica de fatos e ocorrências pertinentes e relevantes, o que, associado à ausência de impugnação do Fisco aos valores que foram, então, disponibilizados pelo contribuinte para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, caracteriza a insuficiência de elementos para que, nesta sede processual, seja reconhecida a ilegalidade do pedido de levantamento, como proposto na planilha da agravada. É certo que, de qualquer sorte, cabe ao Fisco apurar e comprovar a eventual irregularidade do contribuinte quanto aos depósitos efetuados, para autuação, se assim for o caso, observado o devido processo legal. 7. A r. decisão agravada, no que decidiu sobre a questão da semestralidade, não pode, pois, ser confirmada porque a matéria extrapola os limites da mera execução da coisa julgada, porém o levantamento e conversão podem ocorrer na forma da planilha por conta e risco do contribuinte, sem prejuízo das medidas de fiscalização, apuração, constituição, tutela e execução de eventuais saldos decorrentes de depósitos judiciais ou conversões em renda a menor, observado o devido processo legal. 8. Agravo de instrumento parcial provido, e agravo regimental julgado prejudicado."

- AG 2007.03.00.035372-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 25/11/08, p. 398: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - DIREITO/FACULDADE DA AUTORA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS PELA AUTORA - POSSIBILIDADE. 1 - O depósito judicial, efetuado na integralidade, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, é direito e faculdade do contribuinte. 2 - O levantamento deve mesmo ser garantido ao contribuinte, parcialmente vencedor na demanda,

segundo a sua planilha de cálculos e por sua conta e risco, sendo evidente que deve ser ressalvada à Fazenda Pública a exigência das eventuais diferenças, valores depositados. 3 - Agravo de instrumento improvido."  
- AG 2000.03.00.065611-0, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJF3 19/08/08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, TRANSITADA EM JULGADO. DIREITO AO LEVANTAMENTO. 1. O entendimento predominante no âmbito desta Turma tem reconhecido um caráter dúplice ao depósito realizado nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. 2. De um lado, o dispositivo legal em questão autoriza que o sujeito passivo da obrigação tributária promova a apuração e o depósito do tributo que entende indevido, por sua conta e risco. Em contrapartida, sempre remanescerá o risco de ter esses valores glosados pelo Fisco, caso não sejam integrais, situação em que estará sujeito aos acréscimos decorrentes da mora. 3. À Fazenda Pública, por sua vez, restam os ônus de suportar a realização do depósito e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e verificar, mês a mês, se os depósitos realizados correspondem ao montante efetivamente devido, adotando as medidas necessárias à cobrança de eventuais valores depositados aquém do devido. 4. No caso em que o contribuinte se logrou inteiramente vencedor no processo de conhecimento, tem direito ao levantamento dos depósitos, com a conversão em renda do remanescente, nos termos por ele estimados, sem prejuízo de que a Fazenda promova a constituição e cobrança judicial das diferenças que afirme ter direito. 5. Precedentes desta Terceira Turma. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento."**

- AG 96.04.65825-5, Rel. Des. Fed. TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, DJ de 17.02.99, p. 172: "**TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS EFETUADOS EM AÇÃO CAUTELAR. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE SE DISCUTIU A LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEVANTAMENTO DOS VALORES PELO CONTRIBUINTE SEGUNDO OS CÁLCULOS POR ELE APRESENTADOS. SOLUÇÃO ADEQUADA, PORQUANTO O FISCO PODE EFETUAR O LANÇAMENTO PARA COBRAR EVENTUAIS DIFERENÇAS DEVIDAS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, competindo ao sujeito passivo antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, no caso de levantamento dos valores depositados além da importância devida, a responsabilidade pela eventual diferença passa a ser da própria parte, cumprindo à Receita Federal, que deverá ter ciência do ocorrido, aferir a regularidade do procedimento, atuando de ofício se for o caso. 2. Assim, inexistente óbice à autorização para o levantamento dos valores depositados pela parte segundo os cálculos por ela própria elaborados, conquanto permanece intocada a atuação da Receita Federal para aferição do tributo devido. 3. Agravo do instrumento desprovido."**

Na espécie, a impetrante, ora agravada, obteve liminar parcial (f. 26/7), sendo interposto agravo de instrumento pelas partes (AG 2004.03.00.073521-0 e AG 2005.03.00.002244-1); julgados parcialmente procedentes os recursos, houve determinação para que a fonte pagadora depositasse em Juízo o valor correspondente ao imposto de renda retido em decorrência de rescisão de contrato de trabalho (33/6), sobrevivendo sentença que concedeu parcialmente a segurança, tendo em vista a natureza jurídica de indenização das verbas rescisórias (f. 40/4), a qual foi parcialmente reformada no âmbito desta Corte (f. 49/57), após julgamento dos embargos de declaração (f. 58/63). Interposto recurso especial pelas partes, foi-lhes dado provimento, afastando a incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas e respectivo adicional, com trânsito em julgado (f. 84).

De fato, é descabida a pretensão da agravante de proceder, no âmbito da ação mandamental, à revisão sobre a declaração de ajuste anual do agravado, com o recálculo do imposto de renda devido, até porque para isso é imprescindível a instauração de prévio processo administrativo, com a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Evidente, pois, que se encontra a decisão agravada em consonância com a jurisprudência consolidada, ao deferir a liberação da integralidade do depósito judicial em favor do agravado, correspondente ao imposto declarado inexigível por coisa julgada.

Mais que isso, e especialmente, há equívoco evidente nos cálculos da administração tributária ao considerar o valor de R\$ 21.904,46 como sendo relativo a todas as verbas em discussão nos autos, porquanto se referem apenas e tão-somente à retenção relativa às férias vencidas indenizadas mais o terço, cujo valor originário era de R\$ 12.277,47, vindo a ser atualizado para a data do depósito.

Assim, todo o montante depositado se refere a verbas declaradas como não tributadas, estando correta a r. decisão recorrida ao determinar o levantamento em favor da impetrante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011420-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058238020114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de extinguir a cobrança dos débitos originados dos processos administrativos fiscais **12157.000114/2011-16**, **12157.000101/2011-47** (inscrições nº 80.7.11.0000506-49 e 80.6.11.001863-06), e **12157.000115/2011-61** (inscrições nº 80.7.11.000507-20 e 80.6.11.001865-60), bem como impedir a inclusão dos débitos no CADIN.

O MS **0005823-80.2011.4.03.6100** foi impetrado com o objetivo de afastar a cobrança dos débitos originados dos processos administrativos fiscais **12157.000114/2011-16**, **12157.000101/2011-47** (inscrições nº 80.7.11.0000506-49 e 80.6.11.001863-06), **12157.000115/2011-61** (inscrições nº 80.7.11.000507-20 e 80.6.11.001865-60), referentes aos tributos PIS e COFINS com vencimentos entre 11/1999 a 12/2006, alegando-se, em suma, que: (1) os processos administrativos fiscais **12157.000114/2011-16** e **12157.000115/2011-61** referem-se a débitos vencidos entre 11/1999 a 12/2005, onde foram efetuados os auto-lançamentos através da compensação de débitos declaradas em DCTF, sendo que os processos administrativos de cobrança somente tiveram inicio em fevereiro de 2011, ou seja, após o transcurso do prazo decadencial de cinco anos do vencimento da dívida; ou, se considerado que a constituição do crédito ocorre com a entrega da DCTF, a autoridade tributária deixou de promover sua cobrança judicial, com o ajuizamento de executivos fiscais, no prazo de cinco anos, estando as dívidas prescritas, portanto; (2) o processo administrativo fiscal **12157.000101/2011-47** refere-se a débitos vencidos entre janeiro a dezembro de 2006, onde foram efetuados os auto-lançamentos através da compensação de débitos declarada em DCTF, encontrando-se parcialmente prescritos, tendo em vista o decurso do prazo de cinco anos do vencimento da dívida, e, em relação ao remanescente (vencimento entre abril a dezembro de 2006, considerando-se o ajuizamento do MS em abril de 2011), praticamente prescritos, tendo em vista sua interrupção dependente da distribuição e despacho ordenatório da citação em execução fiscal, inócurrenente até o momento.

A medida liminar foi indeferida (f. 106/8), através dos seguintes fundamentos:

*"[...] Quanto à medida liminar, não verifico a presença do fumus boni juris.*

*No tocante aos valores inscritos em dívida ativa com datas de vencimento anteriores a fevereiro de 2006, a própria impetrante alega na petição inicial que tais débitos decorrem de compensações realizadas.*

*No entanto, não foram acostadas aos autos as cópias dos pedidos administrativos e as decisões proferidas pela autoridade fiscal, documentos essenciais à apreciação do pedido formulado.*

*Frise-se que caso a parte tenha ingressado com manifestação de inconformidade, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, na forma do 11 do artigo 74 da Lei n 9.430/96, o que altera a contagem do prazo decadencial, de forma que sem tais informações não há como verificar as alegações do contribuinte.*

*Relativamente aos débitos vencidos a partir de fevereiro de 2006, não se verifica a ocorrência da prescrição, uma vez que tem a União Federal o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para ingressar com a competente ação executiva, com a suspensão do prazo prescricional, nos termos do 3 do artigo 2 da Lei n 6.830/80.*

*Cabe ressaltar, por fim, que todos os débitos foram inscritos em dívida ativa no início do mês de fevereiro de 2011, não tendo se operado a prescrição para a propositura da ação de execução.*

*Assim, ao menos nessa análise prévia, não há como determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*Ausente um dos requisitos, fica prejudicada a análise do periculum in mora.*

*Em face do exposto, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada".*

Em face de tal decisão, a impetrante interpôs o presente agravo de instrumento, reiterando os fundamentos do mandado de segurança, e alegando, em suma, que, conforme extrato emitido pela Delegacia da Receita Federal, o débito decorrente do processo administrativo **12157.000114/2011-16** foi incluído no parcelamento PAEX130 (parcelamento em cento e trinta meses), suspendendo, assim, a exigibilidade do débito.

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta, alegando, em suma, (1) a impossibilidade concessão de liminar contra a Fazenda Pública, tendo em vista o duplo grau de jurisdição obrigatório; (2) a inexistência de *periculum in mora* a justificar o processamento do agravo na forma de instrumento; (3) a inviabilidade de discussão da prescrição em sede de mandado de segurança, tendo em vista a inexistência de direito líquido e certo; (4) que os débitos objeto do mandado de segurança foram incluídos no PAEX em 25/08/2006 até os dias atuais, o que suspende a exigibilidade do crédito, mas que não impossibilita sua inscrição em dívida ativa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, com relação à decadência, cumpre considerar que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não se pode cogitar de decadência, pois a constituição do crédito restou superada com a apresentação da declaração.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP n° 650241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28/02/05, p. 234: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. "I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais ( DCTF ) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais ( DCTF ), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF ". (REsp n° 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). IV - Agravo regimental improvido." RESP n° 531851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28/04/04, p. 234: "TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais ( DCTF ) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF , não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."**

**RESP n° 652952, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/04, p. 210: "TRIBUTÁRIO. CSL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIRPJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais ( DCTF ), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF ." (REsp n° 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 2. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp n° 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 3. Não há que se negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte se os débitos opostos pelo Fisco para obstar tal documento e que foram declarados em DIRPJ estão inexigíveis, visto que atingidos pela prescrição. 4. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso não provido."**

Conforme consta da petição inicial do mandado de segurança (f. 37/52), os débitos foram declarados através de DCTF, onde foi efetuada a compensação dos débitos que, atualmente, encontram-se inscritos em dívida ativa, o que, portanto, torna manifestamente improcedente a alegação de decadência.

Quanto a alegação de prescrição da pretensão executória, em relação aos débitos originários dos processos administrativos fiscais **12157.000101/2011-47** e **12157.000115/2011-61**, deve ser ressaltado que não consta dos autos qualquer documento demonstrando o procedimento adotado após a declaração da compensação, tal como a decisão indeferitória, a manifestação de inconformidade ou o recurso voluntário/hierárquico, ou seja, qualquer demonstração da existência (ou inexistência) de discussão sobre o indeferimento do encontro de contas, no período entre o vencimento do tributo e o ajuizamento do mandado de segurança, que determinasse a suspensão da exigibilidade do débito objeto de compensação (artigo 74 da Lei 9.430/96).

Também não constam documentos que demonstrem a (in)existência de causa de suspensão da exigibilidade, que, inclusive, possam afastar a interpretação decorrente da informação constante de f. 27/8, no sentido de que houve o ajuizamento do MS **1999.61.00.031422-2** "com o objetivo de assegurar o recolhimento das contribuições à COFINS e ao PIS nos moldes das Leis Complementares n°s 70/91 e 07/70, respectivamente, independentemente das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, concernente a ampliação da base de cálculo de ambas as contribuições e majoração da alíquota da COFINS", onde foi concedida liminar e sentença concedendo a ordem, e que, portanto, constituiriam causas de suspensão da exigibilidade (artigo 151, IV, do CTN). Há que se destacar, ainda, que conforme consulta ao

sistema informatizado houve o ajuizamento do MS **0019458-70.2004.4.03.6100**, para discutir a exigência da COFINS, onde foi concedida liminar e sentença concessiva da ordem, e que, portanto, suspenderam a exigibilidade do débito. A ausência dos documentos necessários para se afastar qualquer possibilidade da ocorrência de causa suspensiva da exigibilidade no período decorre da relevância das suas conseqüências sobre o curso do prazo prescricional, conforme revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 545868, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 15/08/2005, p. 241: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), o prazo prescricional fica suspenso enquanto perdurar a causa que a determinar. No caso em testilha, entretanto, não se configurou nenhuma das hipóteses arroladas neste dispositivo, o que afasta, por conseguinte, a suspensão do prazo em comento. 2. Apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição tributária, o que extirpa a pretensão da recorrente, eis que baseada em lei ordinária (10.522/02). 3. O § 1º do art. 20 dessa legislação restringe sua aplicação à hipótese de existir ação de execução fiscal já ajuizada, hipótese inexistente no caso dos autos. 4. A interrupção da prescrição nos moldes do inc. IV do parágrafo único do art. 174 do CTN, somente se aperfeiçoa com a confissão do débito, situação totalmente divorciada da presente demanda, na medida em que o ingresso do recorrido em juízo deu-se por discordar da existência de crédito da Fazenda. 5. Recurso especial improvido".**

**AGA 1331941, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DCTF. PEDIDO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO. 1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão a quo que não acolheu as suscitadas nulidade e prescrição da CDA. 2. Para verificar se a Certidão da Dívida Ativa - CDA, preenche ou não os requisitos essenciais à sua validade, torna-se necessária a incursão no conjunto fático-probatório do autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade. 4. Agravo regimental não provido".**

No caso, para a instrução do agravo de instrumento, a fim de viabilizar o exame da questão decidida, incumbe ao agravante juntar, no ato de interposição, pena de preclusão consumativa, não apenas documentos obrigatórios, mas todos os que sejam necessários à compreensão da controvérsia devolvida.

A propósito, a jurisprudência consolidada:

**AgRgAg 1.353.366, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DE ALEGADO ERRO JUDICIÁRIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DAS PEÇAS NECESSÁRIAS À INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO CONHECE DO RECURSO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CÓPIA DA PETIÇÃO INICIAL. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DA SUFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO OBSTADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento em razão de a pretensão recursal encontrar óbice na Súmula n. 7 e porque constatada a ausência de prequestionamento de artigos apontados como violados. 2. No caso, o Tribunal de Justiça do Paraná considerou que a cópia da petição inicial da ação é peça essencial ao conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. E o recorrente defende que não se poderia negar seguimento a seu recurso porque referida peça é de juntada facultativa, além de poder ser apresentada, oportunamente, por ordem judicial, caso necessário. 3. Não merece conhecimento a pretensão relacionada aos artigos 525, I e II, e 527, IV, do CPC, uma vez que necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para se aferir a essencialidade da petição inicial para o fim de conhecimento do agravo de instrumento. 4. Se a Corte de Justiça local entende ser imprescindível ao exame do pedido de tutela antecipada a análise da petição inicial da ação indenizatória, não há como, em sede de recurso especial, alterar esse entendimento, pois tal propósito depende de um novo exame dos elementos que constam dos autos do agravo, com a finalidade de aferir-se a suficiência de sua instrução para o fim pretendido. Precedente: AgRg no REsp 782.088/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24/05/2007. 5. À luz do entendimento jurisprudencial do STJ, "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça" (AgRg no Ag 1.000.005/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/02/2009). 6. Agravo regimental não provido."**

**AI 2000.03.00.011590-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 10/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a**

*juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido."*

É ônus processual exclusivo do agravante zelar pela integral e correta formação do instrumento, incorrendo em preclusão consumativa se a interposição ocorrer sem o pleno cumprimento dos requisitos legais de instrução obrigatória e necessária, como ocorrido no caso concreto.

Por sua vez, no tocante aos débitos cujos fatos geradores ocorreram antes de 28/02/2003 (processo administrativo **12157.000.114/2011-16**) é certo que os documentos presentes nos autos demonstram que houve a adesão ao PAEX 130 (f. 2733, f. 123, 128, 133 e 143), que, instituído pela Medida Provisória 303, de 29 de junho de 2006, dispôs que (artigo 1º) **"Os débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser, excepcionalmente, parcelados em até cento e trinta prestações mensais e sucessivas, na forma e condições previstas nesta Medida Provisória"**.

A adesão ao parcelamento, como causa de suspensão da exigibilidade (artigo 151, VI, do CTN) obsta o curso do prazo prescricional. Tal óbice soma-se à outra causa de suspensão da exigibilidade anteriormente ocorrida, descritas às f. 27/8, e que, assim, torna manifestamente destituído de plausibilidade jurídica a alegação de prescrição sobre os débitos de tal processo administrativo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019276-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019276-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WELLINGTON AMARO DE SOUZA  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00244512520084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, reconheceu o direito do impetrante ao levantamento integral do depósito judicial, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença que julgou parcialmente procedente a demanda.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) a base de cálculo do imposto de renda das pessoas físicas são todos os rendimentos apurados no decorrer do ano calendário, excetuando-se aqueles ditos isentos, bem como as despesas dedutíveis, nos termos do artigo 8º da Lei 9.245/95; (2) o valor devido a título de imposto ou a ser restituído a favor do contribuinte será verificado no final do ano calendário, mediante a entrega da declaração de reajuste, conforme o disposto no art. 7º da Lei 9.245/95; (3) a desoneração de determinada verba não pode ser apreciada de forma desassociada com o conjunto de fatos que decorreram no ano calendário, sob pena de violar a legislação que traça a hipótese de incidência do imposto de renda das pessoas físicas; (4) **"não há na esfera administrativa ou até mesmo judicial quaisquer valores discutidos administrativamente, posto que todas as receitas e despesas, bem como o valor do tributo apurado pela SRF no laudo já mencionado foram objeto de declaração do contribuinte, sendo certo que o depósito judicial, além de reafirmar a constituição do crédito tributário, íntegra, evidentemente, o total do tributo que deveria ter sido recolhido no exercício subsequente ao ano calendário de 2008, assim não foi realizado apenas em virtude da suspensão da exigibilidade em razão do depósito judicial, nos termos do artigo 151 do CTN"** (f. 06); e (5) a decisão agravada desconsiderou a real base de cálculo do imposto de renda bem como o real valor a ser restituído, nos termos dos laudos técnicos, devendo ser considerados como corretos os valores descritos na planilha apresentada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, julgada a ação procedente, ou parcialmente procedente, os valores depositados judicialmente para garantir créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação devem ser levantados pelo autor, na íntegra, ou proporcionalmente ao direito reconhecido na sentença ou no acórdão, conforme o caso, após o trânsito em julgado, cabendo ao Fisco instaurar procedimento administrativo, caso entenda haver saldo devedor remanescente, como revelam, dentre outros, os seguintes precedentes (g.n.):

**- REsp 494510, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 06/03/06, p. 00163: "TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VALORES A SEREM LEVANTADOS E CONVERTIDOS EM RENDA DA FAZENDA. DECISÃO DO MAGISTRADO. I - Com o trânsito em julgado da decisão, o valor depositado com a finalidade de suspender a exigibilidade do tributo é devolvido ao contribuinte se julgada procedente a ação ou convertida em renda da Fazenda, caso a exação seja declarada devida. II - O valor que será convertido em renda da Fazenda Pública, a teor do artigo 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80, será definido pelo magistrado, que não está vinculado ao cálculo da Administração, podendo se valer de procedimento de liquidação ou lastrear seu decisum em meros cálculos aritméticos, conforme a complexidade do caso. Havendo inexactidão, a Fazenda poderá, no prazo de homologação do lançamento (art. 150, § 4º, CTN), rever os cálculos e, sendo o caso, cobrar a diferença. III - Recurso especial improvido."**

**- REsp 582814, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19/09/05, p. 00261: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - MAJORAÇÃO INCONSTITUCIONAL - LEVANTAMENTO PARCIAL DE DEPÓSITO - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente em sede de procedimento administrativo pode o Fisco recusar a apuração realizada pelo sujeito passivo, lançando ex officio a possível diferença, ou homologar os cálculos por ele realizados, cobrando o montante apurado em caso de não-pagamento. 2. Se, na seara administrativa, o Fisco verificar a existência de diferenças entre o valor convertido em renda da União e o valor realmente devido, a ele caberá o ajuizamento de execução fiscal, ação apropriada para a cobrança do tributo. 3. Em caso de concessão de segurança, a parcela do depósito judicial que será objeto de levantamento e/ou de conversão em renda da União deve ser designada pelo impetrante, que obteve êxito na ação mandamental. 4. Recurso improvido."**

**- AG 2002.03.00.017402-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 04/08/04, p. 87: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. LIMITES. EXECUÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO E LEVANTAMENTO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REGIME DE SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE VALORES EM FUNÇÃO DE DEPÓSITOS FORA DO PRAZO. DECISÃO QUE ADOTA O CÁLCULO DO CONTRIBUINTE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO: RESPEITO AOS LIMITES DA COISA JULGADA. IMPERTINÊNCIA DA CONTROVÉRSIA SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DIFERENÇA NO RECOLHIMENTO, A TÍTULO DE ENCARGOS DE MORA. LEVANTAMENTO E CONVERSÃO À CONTA E RISCO DO CONTRIBUINTE. RESSALVA DA APURAÇÃO DE DIFERENÇAS PELO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. As preliminares, argüidas pelo contribuinte, em contra-minuta, devem ser rejeitadas, porque inerentes ao próprio "mérito" do recurso interposto, como exposto no exame da controvérsia, que se firmou com a execução da coisa julgada, em face dos depósitos judiciais efetuados para a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88. 2. A r. decisão agravada, ao contrário do que afirmado pela agravante, encontra-se motivada, no que dispôs sobre o destino dos depósitos judiciais, não cabendo, pois, a sua anulação, mas apenas, e eventualmente, a sua reforma, por eventual error in iudicando. 3. No cerne do confronto encontra-se a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS, na forma prevista no parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, interpretado pela r. decisão agravada favoravelmente ao contribuinte, no sentido de permitir a aplicação do valor simples do faturamento do sexto mês anterior, sem a correção monetária da base de cálculo. 4. Ocorre, observar, no entanto, que a coisa julgada não fixou qualquer solução a respeito da matéria, uma vez que sequer houve controvérsia entre as partes a respeito da correta interpretação do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, que somente surgiu, agora, quando da destinação dos depósitos judiciais, que foram efetuados para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando a discussão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, em que foram vencedores os contribuintes. 5. Em casos que tais, resta evidente que a questão não pode ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada, mas como controvérsia nova, autônoma e que, assim, exige ação própria para a sua solução, na pendência da qual devem os valores, objeto de depósito judicial, ser levantados e convertidos em renda da UNIÃO - no ponto que se refira a tal divergência -, à conta e risco do depositante, sem prejuízo, pois, do direito do Fisco de promover o lançamento de ofício, necessário em face de eventual consideração de que a conversão em renda não liquidou integralmente o seu crédito tributário. 6. Nem se alegue, finalmente, a ocorrência de depósitos judiciais fora do prazo legal, como impedimento inequívoco à pretensão do contribuinte, pois a defesa fazendária, neste ponto, restou genericamente deduzida na inicial do recurso, sem qualquer elucidação analítica de fatos e ocorrências pertinentes e relevantes, o que, associado à ausência de impugnação do Fisco aos valores que foram, então, disponibilizados pelo contribuinte para efeito de**

suspensão da exigibilidade do crédito tributário, caracteriza a insuficiência de elementos para que, nesta sede processual, seja reconhecida a ilegalidade do pedido de levantamento, como proposto na planilha da agravada. É certo que, de qualquer sorte, cabe ao Fisco apurar e comprovar a eventual irregularidade do contribuinte quanto aos depósitos efetuados, para autuação, se assim for o caso, observado o devido processo legal. 7. A r. decisão agravada, no que decidiu sobre a questão da semestralidade, não pode, pois, ser confirmada porque a matéria extrapola os limites da mera execução da coisa julgada, porém o levantamento e conversão podem ocorrer na forma da planilha por conta e risco do contribuinte, sem prejuízo das medidas de fiscalização, apuração, constituição, tutela e execução de eventuais saldos decorrentes de depósitos judiciais ou conversões em renda a menor, observado o devido processo legal. 8. Agravo de instrumento parcial provido, e agravo regimental julgado prejudicado."

- AG 2007.03.00.035372-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 25/11/08, p. 398: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - DIREITO/FACULDADE DA AUTORA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS PELA AUTORA - POSSIBILIDADE. 1 - O depósito judicial, efetuado na integralidade, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, é direito e faculdade do contribuinte. 2 - O levantamento deve mesmo ser garantido ao contribuinte, parcialmente vencedor na demanda, segundo a sua planilha de cálculos e por sua conta e risco, sendo evidente que deve ser ressalvada à Fazenda Pública a exigência das eventuais diferenças, valores depositados. 3 - Agravo de instrumento improvido."

- AG 2000.03.00.065611-0, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJF3 19/08/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, TRANSITADA EM JULGADO. DIREITO AO LEVANTAMENTO. 1. O entendimento predominante no âmbito desta Turma tem reconhecido um caráter dúplice ao depósito realizado nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. 2. De um lado, o dispositivo legal em questão autoriza que o sujeito passivo da obrigação tributária promova a apuração e o depósito do tributo que entende indevido, por sua conta e risco. Em contrapartida, sempre permanecerá o risco de ter esses valores glosados pelo Fisco, caso não sejam integrais, situação em que estará sujeito aos acréscimos decorrentes da mora. 3. À Fazenda Pública, por sua vez, restam os ônus de suportar a realização do depósito e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e verificar, mês a mês, se os depósitos realizados correspondem ao montante efetivamente devido, adotando as medidas necessárias à cobrança de eventuais valores depositados aquém do devido. 4. No caso em que o contribuinte se logrou inteiramente vencedor no processo de conhecimento, tem direito ao levantamento dos depósitos, com a conversão em renda do remanescente, nos termos por ele estimados, sem prejuízo de que a Fazenda promova a constituição e cobrança judicial das diferenças que afirmar ter direito. 5. Precedentes desta Terceira Turma. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

- AG 96.04.65825-5, Rel. Des. Fed. TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, DJ de 17.02.99, p. 172: "TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS EFETUADOS EM AÇÃO CAUTELAR. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE SE DISCUTIU A LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEVANTAMENTO DOS VALORES PELO CONTRIBUINTE SEGUNDO OS CÁLCULOS POR ELE APRESENTADOS. SOLUÇÃO ADEQUADA, PORQUANTO O FISCO PODE EFETUAR O LANÇAMENTO PARA COBRAR EVENTUAIS DIFERENÇAS DEVIDAS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, competindo ao sujeito passivo antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, no caso de levantamento dos valores depositados além da importância devida, a responsabilidade pela eventual diferença passa a ser da própria parte, cumprindo à Receita Federal, que deverá ter ciência do ocorrido, aferir a regularidade do procedimento, atuando de ofício se for o caso. 2. Assim, inexistente óbice à autorização para o levantamento dos valores depositados pela parte segundo os cálculos por ela própria elaborados, conquanto permanece intocada a atuação da Receita Federal para aferição do tributo devido. 3. Agravo do instrumento desprovido."

Na espécie, o impetrante, ora agravado, obteve liminar parcial (f. 35/8), sendo interposto agravo de instrumento pela Fazenda Nacional (AG 2008.61.00.024451-0); julgado parcialmente procedente o recurso, houve determinação para que a fonte pagadora depositasse em Juízo o valor correspondente ao imposto de renda sobre "férias vencidas, 1/3 férias rescisão e média de férias vencidas" pagos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho (39/40), sobrevivendo sentença que concedeu parcialmente a segurança, tendo em vista a natureza jurídica de indenização das verbas rescisórias (f. 42/9), a qual foi confirmada no âmbito desta Corte (f. 50/1).

De fato, é descabida a pretensão da agravante de proceder, no âmbito da ação mandamental, à revisão sobre a declaração de ajuste anual do agravado, com o recálculo do imposto de renda devido, até porque para isso é imprescindível a instauração de prévio processo administrativo, com a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Evidente, pois, que se encontra a decisão agravada em consonância com a jurisprudência consolidada, ao deferir a liberação da integralidade do depósito judicial em favor do agravado, correspondente ao imposto declarado inexigível por coisa julgada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020963-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JORGE CHAMMAS NETO  
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA e outros  
: INDUSTRIAS REUNIDAS SAO JORGE S/A  
: OSCAR ANDERLE  
: ANTONIO CARLOS NEGRAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014149020054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18750-0 e 18760-7, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006859-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LAURO MENDES DE ALMEIDA -ME  
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00081938720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou em execução fiscal a exceção de pré-executividade oposta pela executada sob a alegação da existência de pagamento parcial dos débitos executados, em razão de pagamentos efetuados em programa de parcelamento.

A execução fiscal foi ajuizada para a cobrança dos seguintes débitos tributários: (1) processo administrativo **10880.258915/2003-59**; CDA **80.2.03.033656-07**, IRPJ, R\$ **14.826,18**; (2) processo administrativo **10880.529034/2004-17**, CDA **80.2.04.013110-30**, IRPJ, R\$ **21.164,10**; (3) processo administrativo **10880.258914/2003-12**, CDA **80.6.03.105937-67**, COFINS, R\$ **8.303,67**; (4) processo administrativo **10880.258916/2003-01**, CDA **80.6.03.105938-48**, CSL, R\$ **13.821,97**; (5) processo administrativo **10880.529035/2004-53**, CDA **80.6.04.013644-26**, COFINS, R\$ **4.094,19**; (6) processo administrativo **10880.529037/2004-42**, CDA **80.6.04.013645-07**, CSL, R\$ **400,06**; (7) processo administrativo **10880.258913/2003-60**, CDA **80.7.03.042119-36**, PIS-Faturamento; R\$ **255,09**; e (8) processo administrativo **10880.529036/2004-06**, CDA **80.7.04.004012-52**, PIS-Faturamento, R\$ **311,31**.

Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, requerendo o reconhecimento da existência de nulidade em relação à CDA, e, conseqüentemente, a extinção da execução, alegando a iliquidez, incerteza e inexigibilidade do título executivo, tendo em vista que a exequente promove a cobrança de débitos que, em sua maioria, encontram-se pagos em razão de parcelamento de débitos, juntando, assim, cópias de guias DARFs, demonstrando o recolhimento dos valores. Intimada, a FAZENDA NACIONAL manifestou-se pela manutenção dos débitos executados (f. 259/306).

O Juízo *a quo*, então, rejeitou a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

*"[...] Rejeito o presente incidente pelos seguintes motivos.*

*Primeiramente, é de se ressaltar que a defesa na execução fiscal somente é possível através do oferecimento dos competentes embargos, após encontrar-se seguro o Juízo, salvo casos inegavelmente teratológicos, absurdos, cuja prejudicialidade seja apreensível desde logo, o que não é o caso. Com efeito, em que pese ser a "objeção de pré-executividade" construção jurisprudencial, não há qualquer dispositivo na Lei 6830/80 ou no Código de Processo Civil que autorize o oferecimento desta peça.*

*[...]*

*Não vislumbro a possibilidade do exame das alegações expendidas pela requerente em sede da presente "exceção de pré-executividade", na medida em que, não é possível aferir-se de plano se o montante da exação é devido ou não, bem como a constatação de eventuais irregularidades que acarretariam a inexigibilidade da certidão de dívida ativa que aparelha a presente execução fiscal.*

*Com efeito, para que a parte executada se possa valer da referida "exceção", é necessário que não haja necessidade de dilação probatória, devendo suas alegações virem comprovadas de plano.*

*Não é o que ocorre in casu, onde há controvérsia sobre as alegações da executada (fls. 240, 246, 254, 260, 266, 272, 278 e 284).*

*Assim sendo, não há como reconhecer, em sede de exceção de pré-executividade, eventual satisfação do débito exequendo, visto que tal matéria demanda dilação probatória, somente cabível de discussão em sede de embargos.*

*[...]*

*Diante do exposto, REJEITO A OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE em tela. Prossiga-se a execução, expedindo-se o competente mandado de penhora de bens".*

Em face de tal decisão, a executada interpôs o presente agravo de instrumento, reiterando os fundamentos da exceção de pré-executividade.

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (f. 321/7), alegando que a discussão sobre o parcelamento e a existência de pagamento dos débitos, por demandar amplo debate, não se mostra cabível em sede de exceção de pré-executividade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**EDAGA 1.158.238, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."**

**Na espécie**, a executada pretende discutir a existência de pagamento parcial do débito, em razão de parcelas quitadas no período em que esteve incluída em programa de parcelamento, e, assim, a ilegitimidade do título executivo em razão da

cobrança de alguns débitos já extintos, lastreada em prova documental, e, portanto, passível de análise em sede de exceção de pré-executividade. Desnecessária dilação probatória, porquanto simples cálculos são suficientes para constatar a incorreção dos valores em execução.

Conforme documentos de f. 81/112, que acompanharam a exceção de pré-executividade, demonstra-se que houve o recolhimento de valores através de guias DARFs, com relação ao contribuinte CNPJ 66.709.056/001-28: (1) processo administrativo **10880.258915/2003-59**; CDA **80.2.03.033656-07**: cinco pagamentos - R\$ 237,73, R\$ 240,72, R\$ 243,26, R\$ 246,52 e R\$ 249,29; (2) processo administrativo **10880.529034/2004-17**, CDA **80.2.04.013110-30**: três pagamentos - R\$ 329,49, R\$ 333,99 e R\$ 337,84; (3) processo administrativo **10880.258914/2003-12**, CDA **80.6.03.105937-67**: cinco pagamentos - R\$ 133,02, R\$ 134,69, R\$ 136,12, R\$ 137,94 e R\$ 139,49; (4) processo administrativo **10880.258916/2003-01**, CDA **80.6.03.105938-48**: cinco pagamentos - R\$ 220,70, R\$ 233,47, R\$ 225,84, R\$ 228,85 e R\$ 231,44; (5) processo administrativo **10880.529035/2004-53**, CDA **80.6.04.013644-26**: três pagamentos - R\$ 63,71, R\$ 64,58 e R\$ 65,32; (6) processo administrativo **10880.529037/2004-42**, CDA **80.6.04.013645-07**: três pagamentos - R\$ 50,65, R\$ 51,34 e R\$ 51,94; (7) processo administrativo **10880.258913/2003-60**, CDA **80.7.03.042119-36**: cinco pagamentos - R\$ 55,99, R\$ 56,69, R\$ 57,28, R\$ 58,05 e R\$ 58,70; e (8) processo administrativo **10880.529036/2004-06**, CDA **80.7.04.004012-52**: três pagamentos - R\$ 55,18, R\$ 55,94 e R\$ 56,58.

As informações constantes do sistema informatizado da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (f. 126/33), juntadas pela exequente, demonstram que houve a alocação de tais pagamentos, com a conseqüente amortização da dívida: (1) **80.2.03.033656-07** (cinco pagamentos - f. 126); (2) **80.2.04.013110-30** (três pagamentos - f. 127); (3) **80.6.03.105937-67** (cinco pagamentos); (4) **80.6.03.105938-48** (cinco pagamentos - f. 129); (5) **80.6.04.013644-26** (três pagamentos - f. 130); (6) **80.6.04.013645-07** (três pagamentos - f. 131); (7) **80.7.03.042119-36** (cinco pagamentos); e (8) **80.7.04.004012-52** (três pagamentos - f. 133).

Assim, consta dos respectivos informativos que os valores originalmente inscritos sofreram redução em razão da alocação dos pagamentos.

Ocorre que, diferentemente das inscrições, os valores em execução permaneceram os originários, sem que tenha sido efetuada a devida substituição da CDA.

Compare-se a título de exemplo a primeira inscrição (**80.2.03.033656-07**): na f. 126 consta como valor originário o montante de **7.048,39** Ufirs e, depois de abatidos os recolhimentos efetuados por via do parcelamento, o remanescente de **6.482,04** Ufirs. Então, deveria ser este o valor em execução; entretanto, a soma dos valores da CDA às f. 22/7 resulta em **7.048,39** Ufirs. Conclusão: embora tenha havido amortização dos valores pagos pelo parcelamento, proporcionalmente a essa inscrição, não houve a retificação da inscrição, que acabou sendo ajuizada pelo valor originário e não o remanescente.

E assim ocorreu igualmente com todas as demais inscrições.

Portanto, é patente o erro da administração fazendária em manter as inscrições pelo singelo argumento de que se trata de arrecadações posteriores à inscrição e já lançadas nas inscrições, pois não se atentou em verificar nos autos sobre qual valor havia sido proposta a execução.

Cabe destacar que disto não resulta a nulidade da execução, como se pretende, pois o título executivo pode ser ajustado com a exclusão aritmética do excedente, prosseguindo-se regularmente na execução fiscal, a teor do que revela a jurisprudência, inclusive desta Corte:

*AC 2003.61.03.007287-8, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU 09.04.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - TAXA SELIC - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. 2. A ausência de abatimento dos valores pagos no parcelamento não implica em nulidade do título executivo, até porque, no caso, a opção da embargante pelo REFIS é posterior ao ajuizamento da execução, sendo certo que tais valores poderão ser excluídos, do montante devido, em fase de liquidação do processo. 3. Não se verifica, no caso, causa de suspensão da exigibilidade do crédito, até porque não há prova, nos autos, no sentido de que foi concedida, à embargante, liminar no suposto mandado de segurança que ela alega ter impetrado visando a sua reinclusão no REFIS. 4. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. 5. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica disposta de maneira diversa, o que não ocorre no caso de créditos tributários, em que a Lei 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. 6. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida."*

*AG 2008.04.00.002761-2, Rel. Des. Fed. VILSON DAROS, DJU 29.02.08: "PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORSETTI S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO interpôs agravo de instrumento da decisão do juízo a quo que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela excipiente, ao argumento de que a desconstituição da CDA depende de oportunidade de dilação probatória e da instalação do contraditório. Nas razões de recorrer, a agravante sustenta que (a) o débito em cobrança foi incluído no REFIS e, se não subsiste mais a dívida original, não há falar em execução somente sobre valores específicos de um determinado tributo. (b) a cobrança de créditos relativos à COFINS foram constituídos com base de cálculo já declarada inconstitucional pelo STF; (c) a cobrança de créditos relativos à COFINS foram constituídos sem a exclusão dos valores pagos a título de ICMS; (d) a cobrança de*

*créditos foi feita sem a necessária exclusão dos valores repassados a terceiros, no período de fevereiro de 1999 a setembro de 2000, da base de cálculo da COFINS. Pretende, pois, a extinção da execução. Pleiteou a concessão dos efeitos da tutela recursal, a fim de seja suspenso curso da execução fiscal, notadamente quanto ao aprazamento de datas para leilão. É o relatório. Decido. A insurgência da agravante não merece prosperar. Mesmo que haja excesso na execução em razão de pagamentos efetuados durante a permanência no REFIS e ainda que fosse cabalmente comprovado pela agravante, tal fato não teria o condão de anular o título, pois seria perfeitamente possível o prosseguimento da execução pelo valor efetivamente devido, não havendo por que a se decretar a nulidade pleiteada. Nessa senda segue a jurisprudência: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL POSTERIORES À INSCRIÇÃO. A CDA não contém qualquer nulidade, pois preenche os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 2º, § 5º, da LEF, e com ela foi anexado demonstrativo de débito. Não há como reconhecer-se excesso a execução, pois a embargante só alegou em apelação o não-abatimento dos valores pagos em decorrência de parcelamento. Ademais, não mereceria mesmo acolhida. Pelo que se depreende dos autos, houve parcelamento posterior ao ajuizamento da execução. Os pagamentos posteriores à inscrição, contudo, não afetam a liquidez do título. Devem, sim, ser abatidos, como de fato o foram. Rescindido o parcelamento por inadimplemento, a exequente peticionou requerendo o prosseguimento da execução pelo saldo, tendo, pois, abatido os pagamentos parciais. Correto, pois, o procedimento e hígida a execução para seguir de tal modo. (TRF4 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.71.00.019244-3/RS - DJU: 07/03/07 - RELATOR : Juiz LEANDRO PAULSEN) (...)."*

Assim, cumpre destacar e reafirmar que não houve manifestação por parte da FAZENDA NACIONAL determinando a retificação do título executivo, com a aplicação dos novos valores que, inclusive, já consta de seu sistema informatizado. Desta forma, a execução ainda se processa visando a cobrança dos valores originalmente inscritos, sem as reduções, pelo que se mostra ilegal a inércia da exequente em não promover a substituição da CDA, sem que isto, no entanto, acarrete a nulidade da execução.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a retificação do valor em execução para o fim de se abater da execução os valores que já constam dos extratos. Nesse ínterim, determino a suspensão do processamento da demanda executiva até que a exequente promova a substituição da Certidão de Dívida Ativa, para que constem os valores atualmente devidos com as amortizações. Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo *a quo*. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010418-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010418-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BOLINI E GAGLIARDI LTDA e outros  
: LUIS ALBERTO BOLINI  
: EUCLIDES BOLINI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00023473619994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A, CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhe seja possibilitado desfazer-se de referidos bens ou direitos. Alega o esgotamento de diligências no sentido de tentar localizar bens dos executados. Aduz que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso

de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)."*

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que os executados foram citados (fls. 54, 126 e 289) e que as diligências determinadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas, impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo *supra* colacionado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento prevê, ato contínuo, que o próprio Magistrado comunique aos órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidi o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.**

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.  
Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011791-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GRANDFOOD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00003670720114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação cautelar.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 143/148, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045112-89.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AUTO POSTO MALIBU LTDA  
ADVOGADO : JOAO DE PAULO NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.024421-8 12F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 99.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035462-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RHODIA POLIAMIDA LTDA  
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00395756319994036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RHODIA POLIAMIDA LTDA em face de decisão que, em agravo de instrumento, deferiu a tutela antecipada recursal, para assegurar a correta interpretação e alcance da coisa julgada formada em mandado de segurança, devendo a apuração do montante a ser convertido em renda ficar adstrito a julho/1999.

Alega a embargante, em síntese, que: a) a União pleiteou um pedido juridicamente impossível, pois requereu a determinação de conversão em renda, sendo que na decisão agravada sequer foi determinado o levantamento de qualquer período pelo MM. Juízo *a quo*; b) exatamente o depósito referente ao mês de competência de julho/1999 é que não deve ser convertido em renda, devendo ser autorizado o respectivo levantamento; c) no que tange ao mês de agosto/1999 e subsequentes, a decisão ora embargada deveria ter determinado expressamente o levantamento desses depósitos.

Requer sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração/pedido de reconsideração.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Observo que a decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Isso porque, a decisão objeto do agravo de instrumento concedeu novo prazo de 60 dias para manifestação e cálculos do impetrado, apurando-se o que deve ser levantado e o que deve ser convertido em renda, observando-se o faturamento como base de cálculo e a alíquota de 3%, **desde** julho/1999 (fls. 1000).

O pedido de efeito suspensivo deduzido no agravo de instrumento interposto pela União era no sentido de que fosse: *"neutralizada a r. decisão a fls. 942/943 do writ originário, assegurando-se a correta interpretação do alcance da coisa julgada e pedido inicial"* (fls. 21, sic).

A decisão objeto dos presentes embargos, por sua vez, deferiu a tutela antecipada recursal, para assegurar a correta interpretação e alcance da coisa julgada, devendo a apuração do que deve ser convertido em renda ficar adstrita a julho/1999.

Obviamente, ao se apurar o valor a ser convertido em renda da União, o montante que eventualmente deve ser levantado pela contribuinte será, evidentemente, também calculado.

Quanto aos meses posteriores a julho/1999, não verifico qualquer omissão ou contradição na decisão embargada, eis que, como expressamente mencionado a fls. 1063, tal período não foi objeto da lide.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 1062/1063).

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006279-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARLOS ANTONIO MATHIAS e outro  
: ROSANA PADULA MATHIAS  
ADVOGADO : MONALISA MATOS e outro  
PARTE RE' : S/C HOSPITAL PRESIDENTE  
ADVOGADO : ROBERTO GEISTS BALDACCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 0032878220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, os embargos de terceiro já foram decididos, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005282-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
AGRAVADO : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A massa falida  
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00522947820064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros do executado.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que antes de se bloquear ativos financeiros é necessário que se tente, por oficial de justiça, penhorar bens do devedor.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC para, em seu artigo 655-A, permitir a penhora de ativos financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução, aduzindo que o dinheiro possui preferência. Sustenta, ainda, que a lei não exige prévia pesquisa sobre a existência de outros bens passíveis de penhora, não havendo que se falar, por fim, em quebra do sigilo bancário.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a penhora *on line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da agravada.

Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à antecipação da tutela recursal pleiteada.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n.

11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n. 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.*

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/6/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

*6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.*

*7. Recurso especial provido."*

*(REsp 110.128-8/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 2/4/2009, DJe 20/4/2009)*

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material*

*discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "*os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social*", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Ademais, a Resolução n. 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por fim, destaco que recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens para utilização do sistema Bacenjud, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.184.765, tido como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, o qual restou assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

*A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

(...)

*(REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010)*

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, em consonância com o entendimento firmado no STJ e nesta Terceira Turma, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, data em que se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o posicionamento acima. Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Dê-se ciência ao MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021026-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021026-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MARCIO CAMARGO DOS SANTOS CORREA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DEPLAX INDL/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : LUIZ VIEIRA CARLOS  
PARTE RE' : ANTONIO CESAR MARTINS e outro  
: LAZARO DELBONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 10005717119964036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, não concedeu efeito suspensivo ao recurso de apelação contra a sentença parcialmente procedente.

O presente recurso, no entanto, está deficientemente instruído. Verifico que o agravante não juntou aos autos a procuração outorgada ao patrono originalmente constituído (Dr. Fernando Augusto Penteado de Castro, OAB/SP n. 52.723), que substabeleceu poderes à advogada subscritora do agravo. Referida peça é obrigatória para a interposição do recurso, de acordo com o artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Cumpra registrar que a apresentação do substabelecimento outorgado a outros advogados (fl. 246) não supre a ausência da procuração originária, pois este é o documento hábil a comprovar a outorga de poderes pelo agravante.

A atividade instrutória, em sede de agravo de instrumento, deve ser exercida no momento de sua interposição, pois a legislação processual civil não prevê a possibilidade de juntada posterior de documentos obrigatórios ou a concessão de prazo para correção de eventual desídia atribuível única e exclusivamente à recorrente.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020116-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020116-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARIA DINIZ TORRES e outros  
: SUZETE TORRES DINIZ OLIVEIRA  
: PEDRO DINIZ TORRES  
: DALVA CERDAN TORRES  
: PAULO DINIZ TORRES  
: DOROTHEA CHRISTINA URSCHEI TORRES  
: JEFFERSON DINIZ TORRES  
: JULIETA MUCCIOLI HARROP TORRES  
: JAIR DINIZ TORRES  
: CARMEN LARANJEIRA TORRES  
: ANITA NARIA DINIZ TORRES

ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI

SUCEDIDO : PEDRO TORRES falecido

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : LCT LOCACOES PARA CINEMA E TELEVISAO LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP

No. ORIG. : 93.00.00003-7 2 Vr SANTA ISABEL/SP

#### DECISÃO

Promovam os agravantes, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a redação atualizada da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010305-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010305-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BETA INDL/ E COML/ S/A e outros  
: JOSE ZETUNE  
: RENATA VENOSA KAUFMANN  
AGRAVADO : ANDRE EDUARDO KAUFMANN  
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 01267261619794036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, excluiu os coexecutados André Eduardo Kaufmann, José Zettune e Renata Venosa Kaufmann do polo passivo, em virtude do reconhecimento de prescrição intercorrente em relação a eles.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento de que teria ocorrido a prescrição em face dos sócios, porquanto, em momento algum, houve paralisação da execução por mais de cinco anos por inércia da exequente. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Analisando os autos, verifico que, embora o processo não tenha sido paralisado por mais de cinco anos por inércia da Fazenda Nacional, noto que esta movimentou os autos, durante mais de 15 (quinze) anos, no sentido de redirecionar a execução em face dos ex-diretores Beate Kaufmann e Gert Kaufmann (fls. 21/65). No entanto, havia manifesta prova nos autos de que ambos não eram responsáveis pela pessoa jurídica executada, visto que se retiraram da sociedade em 1974, ou seja, muito antes dos fatos geradores dos tributos devidos, da propositura da execução fiscal e, portanto, da constatação da dissolução irregular da empresa (fls. 159/169).

Assim, diante da negligência da Fazenda Nacional em promover diligências a fim de incluir no polo passivo os diretores André Eduardo Kaufmann, José Zettune e Renata Venosa Kaufmann dentro do prazo quinquenal contado a partir da citação da pessoa jurídica, revela-se plausível o entendimento de que ocorreu a prescrição intercorrente, fato impeditivo do redirecionamento da execução contra os reportados diretores.

É assente no C. STJ o entendimento de que a citação dos corresponsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.**

*1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*

*Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.**

*1 - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 1074055 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/10/2008).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027130-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027130-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : GU MAN ZHEN  
ADVOGADO : JOAO PAULO ANJOS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00248171220084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos fls. 423/441.

Inicialmente, declaro a nulidade da decisão de fls. 421/421v, em razão do deferimento de assistência judiciária, às fls. 386, decisão que irradiou efeitos no momento em que a petição foi interposta, às fls. 415/419.

Desse modo, conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

Conforme inicialmente relatado, trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que, tendo em vista que a executada foi plenamente identificada como remetente de recursos não declarados ao exterior a partir do território nacional e que não restou comprovada a origem de referidos recursos, não teriam sido afastados os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA que instrui a execução.

Em síntese, a agravante sustenta que não recebeu e não fez remessa de valores para o exterior, com o que não teria, portanto, nada a declarar ao Imposto de Renda. Argui, ainda, possibilidade de homonímia. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental.

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.**

**1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**

**2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.**

**3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.**

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.**

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Analisando os autos, verifico que *in casu* a questão trazida pela agravante exige indubitável instrução probatória, dado que a pretensão em desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA que instrui a execução fiscal passa pelo reexame criterioso do processo administrativo mencionado no feito, bem como de outros documentos que tenham sua pertinência demonstrada e que venham a ser apresentados pela ora recorrente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021366-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127012120114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra negativa de liminar em mandado de segurança impetrado com o objetivo de **"determinar a imediata correção [...] do sistema E-CAC de modo que a consolidação do Parcelamento da Impetrante seja efetuada assegurando-se o direito líquido e certo de que o saldo remanescente de outros parcelamentos seja pago em 180 meses (160 parcelas remanescentes), autorizando-se o recolhimento das parcelas vincendas relativas à modalidade 'Saldo Remanescente dos Programas REFIS, PAES, PAEX e Parcelamentos Ordinários' do Parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 considerando-se a 'prestação básica' de R\$ 638.000,00, proveniente da divisão do 'saldo consolidado em valores de 26/11/2009' em 160 parcelas remanescentes,**

***assegurando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional e a não exclusão da Impetrante do parcelamento***".

No MS 0012701-21.2011.4.03.6100 a impetrante alegou, em suma, que: (1) optou por incluir seus débitos no parcelamento em 180 meses previsto na Lei 11.941/09; (2) passou a realizar o pagamento mensal mínimo fixado, requerendo a desistência de demandas onde se discutiam a exigibilidade dos débitos, detalhando, posteriormente, de acordo com o cronograma previsto, aqueles a serem parcelados, dentre os quais se inclui o **"saldo remanescente dos programas REFIS, PAES, PAEX e Parcelamentos Ordinários"**; (3) tendo o prazo até o dia 29/07/2011 para apresentar informações à Secretaria da Receita Federal do Brasil para a consolidação dos débitos, de acordo com o procedimento previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011, com a apresentação dos débitos a serem parcelados e a escolha do número de prestações, verificou, em simulação realizada no sítio eletrônico da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que no caso da impetrante somente seria possível optar pelo número máximo de 52 prestações, e não de 180, tal como inicialmente planejado, em relação ao "saldo remanescente dos programas REFIS, PAES, PAEX e Parcelamentos Ordinários"; (4) tal restrição se mostra ilegal, pois implica em tratamento mais vantajoso às demais empresas, cujos débitos são parcelados em 180 meses, sofrendo menos impacto em seu fluxo de caixa, violando-se, assim, o princípio da isonomia; (5) inexistente restrição à adoção de 180 parcelas na Lei 11.941/09, contrariando-se o princípio da legalidade e da segurança jurídica; (6) a redução drástica no número de parcelas apresenta nítido caráter confiscatório; e (7) o limite mínimo do valor das parcelas no percentual de 85% do valor das prestações mensais devidas nos programas de parcelamentos originais não se aplica à impetrante, pois os parcelamentos anteriores foram rescindidos antes de novembro de 2008, não se aplicando, portanto, o § 1º do artigo 9º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 06/09, pois no momento da adesão os parcelamentos anteriores não estavam ativos, não se aplicando nem mesmo o § 2º, já que tal dispositivo está a se referir tão somente ao REFIS, enquanto que os débitos da impetrante decorrem do PAEX, devendo ser observado, portanto, o disposto no § 4º (**"os casos que não se enquadram nas hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º deverão observar a prestação mínima estipulada no art. 3º"**)

A medida liminar foi indeferida, nos seguintes termos:

***"[...] O parcelamento é um benefício concedido em favor do contribuinte, cujas regras e condições estão estabelecidas em lei. A administração pública, através de lei genérica e impessoal, cria um benefício fiscal individualizado, ou seja, para se valer do benefício, o contribuinte deve preencher os requisitos legais e se submeter às condições impostas.***

***O parcelamento beneficia o contribuinte inadimplente e também a administração tributária na medida em que os valores devidos ingressam nos cofres públicos, ainda que de forma parcelada.***

***Sendo o parcelamento um favor legal, o Fisco não pode ser obrigado a alterar a forma de parcelamento, diversamente do previsto em lei, para determinado contribuinte, uma vez que o benefício é criado para atender o interesse público, e não o interesse dos particulares.***

***Não há direito subjetivo do contribuinte de obter parcelamento em desacordo com o previsto em lei. O artigo 155-A do Código Tributário Nacional estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, na hipótese dos autos a Lei nº. 11.941/2009. Para aderir a tais benefícios o contribuinte deve preencher os requisitos legais e se submeter a todos os seus parâmetros (tempo, modo e limitações).***

***Por outro lado, se o contribuinte tem a faculdade de aderir, ou não, ao parcelamento, as condições legalmente previstas não podem ser alteradas.***

***A pretensão do impetrante de auferir somente as vantagens previstas na Lei nº. 11.941/2009, sem se submeter às limitações estabelecidas, não tem fundamento legal ou lógico. O acolhimento de tal pretensão violaria flagrantemente o princípio da isonomia e da separação dos poderes, já que o Judiciário criaria um novo benefício fiscal sem qualquer fundamento legal, para beneficiar injustificadamente um único contribuinte.***

***[...]***

***Além disso, a autoridade administrativa dispõe de competência discricionária para decidir a respeito dos pedidos de parcelamento, podendo examinar, em cada caso concreto, qual a providência que melhor atenda ao interesse público primário. Essa orientação tem aplicação, inclusive, sobre o número de parcelas a serem deferidas, de forma que não há o direito de obter o número máximo de parcelas previsto na lei.***

***Assim, caracterizando-se o mandado de segurança, contencioso de legalidade estrita a pressupor fatos certos e determinados de plano, não vislumbro a arbitrariedade da conduta desenvolvida pelas autoridades impetradas. Posto isso, indefiro o pedido de liminar".***

Em face de tal decisão a impetrante interpôs o presente agravo de instrumento, reiterando os fundamentos da inicial, alegando, ainda, que a redução das parcelas acarretaria a necessidade de pagamento mensal de R\$ 2.712.359,63, valor muito superior ao inicialmente previsto, de R\$ 638.000,00, no caso das 180 prestações mensais.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento

não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados dentre os quais:

**AMS nº 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."**

**AMS nº 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FEed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."**

**AC nº 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de Parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."**

Desta forma, cabe destacar que a Lei 11.941/09 permitiu o parcelamento em até 180 meses dos débitos "administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de

*maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos".*

Assim, ao que parece, o único fato a ensejar a redução compulsória do número de parcelas do acordo residiria no limite do seu valor mínimo, o que então, eventualmente justificaria que fosse restrito a 52 parcelas (f. 94).

Neste ponto, a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 6, de 22 de julho de 2009, que regulamenta o parcelamento previsto na Lei 11.941/09, dispõe, em seu artigo 9º, o seguinte:

*"Art. 9º Para apuração do valor das prestações relativas aos parcelamentos previstos neste Capítulo, será observado o disposto neste artigo.*

*§ 1º Em relação aos débitos objeto dos parcelamentos referidos no art. 4º que estejam ativos no mês anterior ao da publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, e sejam:*

*I - provenientes do Programa Refis, a prestação mínima será o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das prestações devidas entre os meses de dezembro de 2007 a novembro de 2008; e*

*II - provenientes dos demais parcelamentos, a prestação mínima será o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da prestação devida no mês de novembro de 2008.*

*§ 2º No caso de débitos já parcelados no programa Refis, cuja exclusão do programa tenha ocorrido no período compreendido entre os meses de dezembro de 2007 a novembro de 2008, a prestação mínima será o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das prestações devidas no Programa nesse período.*

*§ 3º No caso de débitos provenientes de mais de um parcelamento, a prestação mínima será equivalente ao somatório das prestações mínimas definidas nos §§ 1º e 2º.*

*§ 4º Os casos que não se enquadrem nas hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º deverão observar a prestação mínima estipulada no art. 3º.*

*§ 5º Após a consolidação, computadas as prestações pagas, o valor das prestações será obtido mediante divisão do montante do débito consolidado pelo número de prestações restantes, observada as prestações mínimas previstas nos §§ 1º a 4º.*

*§ 6º O valor mínimo, previsto nos §§ 1º e 2º, será dividido proporcionalmente à dívida perante cada órgão, conforme disposto nos incisos I a IV do § 2º do art. 4º, e será observado mesmo que o sujeito passivo não inclua no parcelamento de que trata este Capítulo todos os débitos que compõem o saldo remanescente dos parcelamentos referidos no art. 4º.*

*§ 7º Em nenhuma hipótese o valor da prestação poderá ser inferior ao estipulado no art. 3º.*

*§ 8º O valor de cada prestação será acrescido de juros correspondentes à variação mensal da taxa Selic para títulos federais a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) para o mês do pagamento.*

*§ 9º As prestações vencerão no último dia útil de cada mês, devendo a 1ª (primeira) prestação ser paga no mês em que for formalizado o pedido, observado o § 3º do art. 12.*

*§ 10. Até o mês anterior ao da consolidação dos parcelamentos de que trata o art. 15, o devedor fica obrigado a pagar, a cada mês, prestação em valor não inferior ao estipulado neste artigo".*

Conforme se verifica dos documentos juntados às f. 89/93, os valores incluídos no programa, e cuja forma de parcelamento oferecida pela autoridade tributária (quantidade de prestações disponibilizada) é discutida nos autos, têm origem em débitos do PAEX, do REFIS e do parcelamento ORDINÁRIO (f. 88), que foram reparcelados através (1) do PAEX-130, instituído pela MP 303/2006, que foi rescindido em 01/04/2008 (f. 95) e (2) do parcelamento ORDINÁRIO, não havendo notícia de rescisão em relação a esta última.

Assim, interpretando-se a norma acima transcrita, evidencia-se que no mês anterior à edição da Medida Provisória 449/2008 (que foi convertida na Lei 11.941/09), o parcelamento PAEX-130 **já não se encontrava mais ativo**, de modo a afastar, portanto, a aplicação do § 1º do artigo 9º supra citado, bem como do § 2º, pois, também, não se cuida de débito decorrente de saldo remanescente do REFIS, mas do PAEX.

Deste modo, vislumbra-se aplicável a regra prevista no § 4º do mesmo dispositivo, norma subsidiária, que estipula apenas o mesmo limite geral imposto aos demais débitos (artigo 3º), que não se originem de parcelamentos anteriores:

*"Art. 3º No caso de opção pelo parcelamento de que trata este Capítulo, a dívida consolidada será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, não podendo cada prestação mensal, considerados isoladamente os parcelamentos referidos nos incisos I a VI do § 1º do art. 1º, ser inferior a:*

*I - R\$ 2.000,00 (dois mil reais), no caso de parcelamento de débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados, ainda que o parcelamento seja de responsabilidade de pessoa física;*

*II - R\$ 50,00 (cinquenta reais), no caso de pessoa física; e*

*III - R\$ 100,00 (cem reais), no caso dos demais débitos de pessoa jurídica, ainda que o parcelamento seja de responsabilidade de pessoa física".*

No que se refere, no entanto, aos débitos decorrentes do saldo remanescente do parcelamento ORDINÁRIO, não havendo qualquer demonstração da rescisão do acordo, não se aplicaria a mesma regra, vislumbrando-se a incidência da regra prevista no artigo 9º, § 1º, II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, *verbis*:

**"Art. 9º Para apuração do valor das prestações relativas aos parcelamentos previstos neste Capítulo, será observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º Em relação aos débitos objeto dos parcelamentos referidos no art. 4º que estejam ativos no mês anterior ao da publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, e sejam:**

[...]

**II - provenientes dos demais parcelamentos, a prestação mínima será o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da prestação devida no mês de novembro de 2008.**

Desta forma, resta aparente, em exame sumário, o direito subjetivo do contribuinte em parcelar seus débitos decorrentes de saldo remanescente do PAEX-130 em 180 meses (descontadas as parcelas já recolhidas), o que, entretanto, não ocorre com aqueles decorrentes do parcelamento ORDINÁRIO, já que, ao que consta, permanecia ativo no momento da edição da MP 449/2008.

Ante o exposto, concedo medida antecipatória da tutela recursal a fim de determinar à autoridade impetrada que promova a consolidação dos débitos da impetrante, ora agravante, pela referência 180 (160 parcelas remanescentes), excetuados os valores relativos ao parcelamento ordinário, que deverão obedecer à parcela mínima estipulada, nos termos supracitados, tudo sem prejuízo de ulterior deliberação nestes autos ou nos originários.

Publique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019298-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ESTER ROSEMBERG  
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00420759820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a pretensão deduzida pela executada demanda instrução probatória, somente podendo ser examinada em sede de embargos à execução.

Em síntese, a agravante sustenta que há processo administrativo em andamento, o que permitiria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com espeque no inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental.

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, §**

5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. **É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

**I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.**

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Analisando os autos, verifico que *in casu* a questão trazida pela agravante exige indubitável instrução probatória, dado que a pretensão em desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA que instrui a execução fiscal passa pelo reexame do processo administrativo mencionado no feito, como bem salientou o MM. Juízo *a quo*.

Quanto à alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, constato que aludida pretensão não foi elaborada perante o Juízo originário, com o que a análise por este Tribunal acarretaria supressão de instância jurisdicional.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019290-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019290-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : FILIP ASZALOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00102600420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução de título extrajudicial, não reconheceu a existência de conexão entre essa demanda e a ação civil pública n. 96.0030525-0, cujo objeto é a apuração de atos de improbidade administrativa praticados pelos réus, bem como deferiu a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

Em síntese, a agravante sustenta que há coincidência entre o objeto da presente execução e o da ação civil pública n. 96.0030525-0, devendo ser reconhecida a conexão entre as demandas. Afirma, também, que já houve penhora sobre percentual de seu faturamento em outras execuções, razão pela qual, caso mantida a atual constrição, 20% (vinte por cento) de seu faturamento estaria comprometido por motivo de penhora. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente impropriedade, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

De início, não reconheço hipótese de prejudicialidade ou de conexão entre a execução originária e a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

No bojo do agravo de instrumento n. 2010.03.00.030276-7, assim manifestei-me quanto à pretensão da recorrente, sendo que reproduzo aludidos fundamentos para a presente decisão:

*"A ação civil pública n. 96.0030525-0, em trâmite na 17ª Vara Federal de São Paulo, tem por objeto a apuração da responsabilidade por eventuais atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/92, decorrentes do desvio de recursos públicos, com pedido de devolução ao erário do valor equivalente aos prejuízos patrimoniais e morais à coletividade. Já a execução fiscal tem por fundamento título executivo extrajudicial, abrangido pelos pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade, emanado de decisão proferida pelo E. Tribunal de Contas da União, sendo que o objeto consiste apenas na satisfação do crédito reconhecido no acórdão condenatório, dispensando-se o exame do mérito. De fato, nesta demanda não há a fase de conhecimento destinada à apuração dos atos de improbidade administrativa e ressarcimento dos danos causados pela executada, inerente à ação civil pública. Ademais, observo que o fato de estar sendo alvo de cobrança judicial, a dívida apurada demonstra o esgotamento de toda a defesa administrativa realizada, se realizada, pois o procedimento inicial para o recebimento do débito dá-se mediante simples notificação ao devedor, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.443/92. Apenas em caso de expirar aquele prazo é que será autorizada a cobrança judicial (art. 28)."*

Quanto à penhora sobre o faturamento, a jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a referida hipótese de constrição nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

No caso em análise, verifico que foi decretada a indisponibilidade dos bens da agravante nos autos da ação civil pública. Dessa forma, não há, no momento, bens livres e desembaraçados passíveis de penhora, o que justifica a adoção da medida ora contestada.

Confira-se, a propósito, julgado desta Egrégia Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.**

*I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).*

*II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.*

*III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal.*

*IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.*

*V - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3; Terceira Turma; AI n. 357.945/SP; Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes; j. 19.03.2009; DJF3 31.03.2009).*

Por fim, saliento que o fato de ter sido determinada a penhora sobre percentual do faturamento em outras execuções não se configura como óbice à constrição determinada no feito originário, uma vez que as sucessivas decisões judiciais constrictivas não prejudicaram de modo gravoso a atividade da recorrente. Conforme observado pelo E. Desembargador Federal Nery Júnior ao relatar o feito de n. 2011.03.00.000654-0 (j. 31.03.2011, DJF3 15.04.2011), a jurisprudência pátria admite situações em que até mesmo 30% (trinta por cento) do faturamento da pessoa jurídica pode ser penhorado, percentual não alcançado em razão das constrições determinadas sobre o faturamento da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019064-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CUBA E CUBA LTDA -ME  
ADVOGADO : ELTON DE ALMEIDA CORREIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015372620114036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18750-0 e 18760-7, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019766-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RODRIGO SILVA GONÇALVES e outro  
AGRAVADO : SEGURITEC DESENVOLVIMENTO E TECNOLOGIA EM SEGURANCA LTDA e outro  
: AA E SABA CONSULTANTS INC  
ADVOGADO : RICARDO MEDEIROS SVENTNICKAS e outro  
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE ALTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.004327-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003150-86.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.003150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SILVA E FACCHINI SILVA LTDA -ME e outro  
: JOAO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE FELICIO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2001.61.02.000208-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à parte agravante.

Segundo informação do MM. Juízo *a quo*, foi proferida sentença nos autos da execução fiscal, declarando extinto o processo nos termos do artigo 267, inciso III e § 1º do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado a fls. 108/111, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002367-94.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.002367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOARES PENIDO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : CLOVIS HENRIQUE DE MOURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.034522-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito, até manifestação conclusiva da exequente.

Segundo informação do MM. Juízo *a quo*, foi proferida sentença nos autos da execução fiscal, julgando extinta a ação em face do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017687-53.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017687-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LOCALFRIO PARTICIPACOES S/A e outro  
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
ADVOGADO : HELCIO HONDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.004744-5 2 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à parte agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012763-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO  
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro  
: ALINE ZUCCHETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05348883619964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Vistos etc.

Tendo em vista a certidão de f. 179, comprove, a peticionaria de f. 177/8, a eficácia e validade do substabelecimento de f. 58, juntando cópia da procuração outorgada ao substabelecente, em primeira instância.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 11763/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003658-65.1994.4.03.6000/MS  
1994.60.00.003658-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : REJANE TEREZINHA PEREIRA MACHADO SANTANA  
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00036586519944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente, julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento nos arts. 156, V, e 174, *caput*, ambos do CTN c/c art. 40, § 4º, da LEF e Decreto nº 20.910/32. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformado, apela o Conselho exequente, fls. 44/49, requerendo a reforma da r. sentença. Alega a inocorrência da prescrição sob o fundamento de que ajuizada a execução fiscal antes de decorrido cinco anos da constituição definitiva, bem como sustenta a interrupção da prescrição com o despacho que ordenou a citação.

A Defensoria Pública da União, curadora especial da executada, apresentou contrarrazões.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de cobrança relativa a anuidades e multa de eleição devidas ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul, referentes aos anos de 1991 a 1993.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, citada a executada por edital e não encontrando bens passíveis de constrição, em atendimento ao pedido formulado pelo exequente, o d. magistrado determinou a suspensão e arquivamento da execução, nos termos do art. 40 e parágrafos da LEF (fls. 15). Dessa decisão, o exequente foi intimado em 19/06/1995 (cota nos autos a fls. 15/verso).

Os autos permaneceram arquivados até 29/09/2009, ocasião em que o d. magistrado determinou que o exequente se manifestasse acerca da possível ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. O Conselho exequente se manifestou então em 15/10/2009 (fls. 32/37), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Em atenção aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, ante a paralisação do feito, aliada à inércia do exequente, por período superior a cinco anos (na hipótese, muito superior) após o arquivamento dos autos do executivo fiscal - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária -, configurada está a prescrição intercorrente, nos moldes do artigo 40, § 4º, da Lei nº. 6.830/80.

Por tais fundamentos, a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao apelo do exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502769-22.1996.4.03.6182/SP  
1996.61.82.502769-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LEOTEX IND/ E COM/ MATERIAIS DE PROTECAO LTDA  
No. ORIG. : 05027692219964036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei 6.830/80 (valor de R\$ 6.597,94 em jun/10 - fls. 56), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 60/63, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que, tratando-se de débitos relativos a IPI, deve haver o redirecionamento, nos termos do artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

*2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.*

*3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

*4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*5. Recurso especial provido."*

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. **Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.**

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297) - g.m.

Saliente, por fim, que, embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN. Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.

(...)

5. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.

6. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

7. **Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.**

8. Precedentes do STJ e desta Corte.

9. Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

10. Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução." - g.m.

(TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 22.02.01, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IRPJ.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Destaco que não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, afigurando-se incabível a incidência do disposto no artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79 ao caso em tela.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0017131-71.1997.4.03.0000/SP  
97.03.017131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
REQUERENTE : INTERNATIONALE NEDERLANDEN BANK NV  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.22431-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Fls. 597/603: Nos termos dos vv. acórdãos de fls. 573/577 e 590/595, e planilha de fls. 540, determino:

- 1) a expedição de alvará de levantamento do valor integral da multa (historicamente R\$ 197.072,59), bem como 45% dos juros (R\$ 178.392,19), com os acréscimos legais;
- 2) a conversão em renda da União do valor referente à integralidade do principal (historicamente R\$ 985.382,95), com os acréscimos legais;
- 3) a manutenção do depósito judicial da parcela relativa à 55% dos juros (historicamente R\$ 218,034,91), com os acréscimos legais, cujo levantamento se dará, oportunamente, observados os seguintes termos: "somente depois de

*confirmada pela Receita Federal a existência, suficiência e regularidade do aproveitamento de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a liquidação de tal encargo, ressaltando que, caso haja divergência quanto a tal aspecto, as partes devem resolver o litígio em ação própria, ficando mantido o depósito judicial (55% dos juros de mora) até a solução definitiva da controvérsia na via própria" (fls. 576).*

Cumpra-se.

Após, arquivem-se os autos os presentes autos, devendo ser desapensados os autos do mandado de segurança, para retorno à primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538146-20.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.538146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAO DE ACUCAR S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
MOBILIARIOS  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
No. ORIG. : 05381462019974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 62.958,54 em fev/06 - fls.146), nos termos do art. 26 da Lei nº. 6.830/80, à vista da informação do cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa da União. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelação da exequente, fls.178/184, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 26, da Lei n. 6.830/80 e no artigo 1ª-D da Lei nº. 9494/97. Destaca a não apresentação de embargos à execução por parte da executada. Alternativamente, requer a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Quanto ao cabimento da verba honorária, é importante ressaltar que o fato de a execução fiscal ter sido extinta em virtude do cancelamento dos débitos não desonera, automaticamente, a exequente do pagamento da verba honorária.

Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, observo que a execução fiscal foi extinta após manifestação da executada, por meio de exceção de pré-executividade, em razão da inexigibilidade dos valores em cobrança, visto que estavam sendo discutidos nos autos do Mandado de Segurança nº. 92.03.026830-8, no bojo do qual fora concedida segurança para suspender a exigibilidade das parcelas em cobro.

De resto, somente após a apresentação de exceção de pré-executividade, a exequente desistiu do executivo fiscal, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança. Muito embora sustente ser indevida sua condenação na verba honorária, a exequente em seu recurso limita-se a fazer alusão à incidência do artigo 26 da Lei nº. 6.830/80, não comprovando quais seriam os motivos pelos quais a parte adversa teria dado causa à instauração do executivo fiscal.

Não logrou, assim, a exequente provar ser indevida a verba honorária fixada na sentença, pois seus argumentos foram genéricos. Pelo contrário; pelo que consta dos autos, a exequente equivocou-se no ajuizamento do executivo fiscal,

vindo a desistir dele somente após as manifestações da parte executada, gerando ônus a esta, que necessitou constituir advogado para afastar a cobrança.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)*

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APECIAÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).*

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).*

Importante destacar, por seu turno, que o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (*verbi gratia*, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

De resto, com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, correspondente a R\$ 1.000,00 (um mil reais), tenho que tal valor não representa quantia exorbitante, pois ao mesmo tempo em que não acarreta excessiva

oneração do vencido, recompensa o patrono do vencedor na demanda em patamar adequado aos ditames da equidade, estando, assim, tal montante em sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono do executado, o valor da execução fiscal e o tempo de duração do processo.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela exequente e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0552565-11.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.552565-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GEOTEC CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outros  
: ROMEU CORSINI JUNIOR  
: SILVIO VAZ DE ARRUDA  
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro  
APELADO : ARTHUR BORO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05525651119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário, julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de PIS (valor de R\$ 50.579,34 em maio/10 - fls. 287), com fundamento no art. 269, IV, do CPC. Houve a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Inconformada, apela a exequente, fls. 270/286, requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta que os créditos foram constituídos com a lavratura do auto de infração, cuja notificação pessoal do executado ocorreu em 10/03/1998 e, ajuizada a presente execução em 18/09/1998, não há que se falar em prescrição. Do mesmo modo, aduz que não operou a decadência do Fisco em lançar e constituir os valores, pois o auto de infração foi lavrado em 1996 com a ciência da parte em 26/07/1996 (fls. 103). No mais, sustenta que a prescrição interrompeu-se com o despacho que ordenou a citação do executado e não com a efetivação da medida e, diante da ausência de inércia da exequente, invoca a aplicação da Súmula nº 106 do STJ. Ao final, requer seja afastada a prescrição em sua modalidade intercorrente, bem como sua condenação na verba sucumbencial.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu a ocorrência da prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre o trintídio posterior à intimação do executado quanto à lavratura do auto de infração (10/04/1998) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005).

A r. sentença merece reparos.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de PIS que foi constituído com a lavratura de auto de infração, cuja notificação pessoal ocorreu em 10/03/1998 (fls. 04). Analisando o procedimento administrativo acostado aos autos, é possível concluir que o Fisco autuou a empresa executada antes de decorrido o prazo decadencial, de cujo procedimento a executada foi cientificada em 26/07/1996 (fls. 103). Apresentada defesa pela autuada, o procedimento fiscal perdurou até 1998, quando, ao final, restou mantida a cobrança do débito e devidamente notificada a empresa devedora (10/03/1998), o débito foi inscrito em dívida ativa e o executivo fiscal ajuizado.

Desta feita, o termo inicial para cômputo do prazo prescricional deu-se com a notificação pessoal da devedora da constituição definitiva do crédito em 10/03/1998.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça - a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal antes do término do prazo quinquenal, contudo, o magistrado não desarquivou os autos, deixando de apreciar os pedidos formulados -, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que constituída em 10/03/1998 e ajuizada a execução fiscal em 18/09/1998 (fls. 02).

Oportuno colacionar o seguinte julgado desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INOCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito à cobrança de IRPJ constituído mediante auto de infração com notificação realizada em 19.12.2002. 3. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 31.10.2003, porém, a executada foi citada somente em 2009, após o decurso do prazo de cinco do ajuizamento da execução fiscal. 4. De outra parte, a demora na citação da executada não pode ser atribuída à exequente. 5. Deste modo, aplicável à espécie o comando da Súmula nº 106, do E. STJ (Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência). 6. Apelação provida." (TRF3 - Sexta Turma, AC 1608952, processo 200361020127950, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publicado no DJF3 CJI de 16/06/2011, p. 1156)*

Cumprido ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Neste sentido, observo que, após frustrada a tentativa de citação da executada (fls. 14), o curso da execução fiscal foi suspenso, com fulcro no artigo 40, *caput*, da Lei nº. 6.830/80, conforme decisão de fls. 15, tendo os autos sido remetidos ao arquivo em 23/03/2000 (fls. 15v). Em 26/04/2001, a exequente manifestou-se nos autos, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da demanda (fls. 18), contudo, os aludidos pleitos sequer foram apreciados pelo r. juízo "a quo". Na ocasião, o d. magistrado deixou de desarquivar os autos, devido à "elevada quantidade de processos em trâmite na Vara", à "falta de espaço físico para a manutenção das execuções fiscais em Secretaria" e à "elevada quantidade de processos com vistas à exequente, nos quais permanecem sem manifestação e considerando que esta execução não possui valor exequendo elevado (abaixo de R\$ 100.000,00)" (fls. 17).

Os autos do presente executivo fiscal permaneceram arquivados até 25/08/2004, quando então foi aberta vista dos autos à exequente, conforme fls. 22. Em 24/09/2004, a exequente requereu a expedição de mandado de citação da empresa executada em nome do responsável tributário por ela indicado (fls. 23), pleito deferido pelo juízo "a quo" em decisão proferida em 17/06/2005 (fls. 23). A tentativa de citação da parte executada restou infrutífera, o que levou o juízo a intimar a exequente para manifestação, tendo esta requerido o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da executada em 28/11/2006 (fls. 34/35), os quais foram incluídos e citados (fls. 58 e 64). Em 12/06/2009 o corresponsável Sílvio Vaz de Arruda apresentou exceção de pré-executividade alegando sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, bem como a ocorrência da prescrição. Intimada, a exequente refutou as alegações apresentadas e acostou cópia do procedimento administrativo, sobreveio, então, a prolação da r. sentença extintiva.

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada, quanto em relação ao sócio-gerente.

Afastada a prescrição reconhecida pelo juízo singular, pode o tribunal *ad quem* julgar as demais questões suscitadas em exceção de pré-executividade, ainda que não tenham sido analisadas diretamente pela sentença, nos termos do artigo 515 e seus parágrafos, do CPC.

Sustenta o excepiante ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, visto que figura no contrato como sócio minoritário, com insignificante participação de 0,632% no capital social da empresa executada.

Vejo, entretanto, que a matéria aduzida não está suficientemente instruída para ser analisada de forma definitiva nesta Corte. Ademais, a via executiva é um meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência e deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Como não houve apreciação da matéria pelo juízo *a quo* e evitando incorrer em indevida supressão de instância, deixo de analisar a questão. Nesse contexto, convém ressaltar que o d. Juiz da causa, após o devido exame, tem a livre convicção para aferir o cabimento das alegações e a suficiência das provas apresentadas, podendo acatar ou rejeitar os fundamentos dos pedidos das partes.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0552623-14.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.552623-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SERCOVI COM/ DE VIDROS E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA  
: JOSE ALEXANDRE LACERDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05526231419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal nº. 98.0552623-2, ajuizada para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 122.089,40 em fev/10 - fls. 100).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da inscrição do débito em dívida ativa (03/06/1998) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.86/99, reiterando, em preliminar, o agravo retido interposto nos autos contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal. Alega, nesse sentido, que a empresa não foi encontrada e não possui bens. Defende a inclusão do sócio-gerente no polo passivo em consonância com o artigo 4º,V da Lei 6.830/80, 133 e 135 do CTN, 10 do Decreto 3.708/19, bem como artigos 50, 1052 e 1080 do Código Civil. Assevera que "*devem, ser responsabilizados, portanto, tanto os sócios da época do fato gerador do tributo não pago que saíram da sociedade antes de sua dissolução irregular, como aqueles que assumiram esta condição em momento posterior*". Requer, assim, a inclusão dos sócios Isabel Cristina da Silva, Adilson Pereira e Izilda de Moraes Pereira no polo passivo do executivo fiscal. Quanto à prescrição, alega que a r. sentença impugnada tratou de dois prazos prescricionais distintos como se fossem apenas um, confundindo o prazo prescricional para propositura da execução fiscal com o prazo de prescrição intercorrente que tem início com o arquivamento dos autos. Aduz que "*os créditos tributários foram constituídos mediante a lavratura de auto de infração, sendo a Executada devidamente notificada em 25 de junho de 1996 (...)*". Assevera que a execução fiscal foi ajuizada em 18/09/1998 e o despacho ordenatório da citação proferido em 25/09/1998, concluindo, pela inocorrência da prescrição. Aduz, assim, que o lapso prescricional interrompeu-se com o despacho que ordenou a citação da executada, na forma do que dispõe o

artigo 8º, § 2º da Lei nº. 6.830/90, retroagindo à data da propositura da execução fiscal, conforme art. 219, §1º, do Código de Processo Civil. Saliencia que a Lei de Execução Fiscal, por dispor sobre matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, deve prevalecer no caso em tela. Argumenta que a LC 118/05, que alterou o artigo 174, do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição, tem aplicação imediata. Destaca que a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, §1º do CPC. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Afirma que tomou todas as medidas necessárias com o fito de efetivar a citação do executado o mais rápido possível. Alega que movimentou o processo em 26/04/2001, quando requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, contudo, o magistrado *a quo* deixou de desarquivar os autos, em virtude da falta de espaço físico para a manutenção das execuções fiscais na Secretaria, permanecendo os autos arquivados até 12/07/2004. Nesse sentido, sustenta que houve falha do próprio Poder Judiciário.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa (03/06/1998) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005).

A r. sentença merece reparos.

Primeiramente, não merece acolhida o agravo retido interposto pela exequente às fls. 70/84.

Com efeito, tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a localização de seus bens.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Egrégia Terceira Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ART. 135, III DO CTN. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.*

*I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.*

*II - Contudo, conforme se depreende dos autos, o oficial de justiça ao diligenciar para a efetivação de penhora, avaliação e intimação dos bens da executada, encontrou a empresa fechada e foi informado por um vigilante que estava no local que a executada havia encerrado suas atividades econômicas. Bem assim, consoante as certidões lavradas pelos Srs. oficial de justiça (fls. 33 e 49), inexistem, no caso, bens aptos a garantirem o débito da ação executiva.*

*III - Tais fatos corroboram a responsabilidade dos administradores da executada e servem como indícios suficientes para incluí-los no pólo passivo da ação, pois a responsabilidade dos sócios-gerentes pelos débitos tributários da sociedade, quando não localizada esta ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de constrição judicial, é consectário das disposições do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.*

*IV - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.099673-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008).*

Compulsando os autos, conclui-se que houve dissolução irregular da sociedade, pois, de acordo com a certidão lavrada em 23/08/2005 pelo Sr. Oficial de Justiça, na ocasião da diligência, a empresa executada não mais funcionava no endereço informado pela exequente há cerca de 05 (cinco) anos, estando o seu representante legal em lugar incerto e não sabido (fls. 48). Contudo, o encerramento das atividades da empresa executada veio desacompanhado da necessária

baixa do seu cadastro junto à Receita Federal, da devida liquidação ou da regular declaração judicial da falência da pessoa jurídica.

Nesse sentido, consta dos extratos de consulta do CNPJ, que a executada encontra-se em situação cadastral ativa não regular (fls. 23), não obstante a notícia do encerramento de suas atividades nestes autos. Note-se que é dever da pessoa jurídica constituída prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, o que não ocorreu no caso dos autos.

Ademais, não há nos autos notícia de abertura de processo falimentar, sequer consta qualquer alteração de endereço averbada no respectivo contrato social.

Assim, havendo a existência de pendências tributárias no momento de sua dissolução, deve-se redirecionar a execução aos sócios-gerentes, presumindo-se serem eles os responsáveis pelo adimplemento das obrigações tributárias.

Com relação à responsabilidade dos ex-sócios Adilson Pereira e Izilda de Moraes Pereira, pelos débitos inadimplidos, curvo-me ao entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO S QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR . DES PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular .

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócio s houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO -GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio , este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular , esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio -gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

Conforme a ficha cadastral emitida pela JUCESP, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, observo que os ex-sócios Adilson Pereira e Izilda de Moraes Pereira retiraram-se da sociedade executada em 12/07/1996.

Pelo que dos autos consta, os indícios de dissolução irregular da empresa executada remontam o ano de 2000, conforme certidão do oficial de justiça de fls. 48. Desta feita, verifico que os ex-sócios Adilson Pereira e Izilda de Moraes Pereira não mais exerciam poderes de gerência à época da dissolução irregular da empresa executada, visto que dela já haviam se retirado, motivo por que se afigura ilegítima a inclusão destes no polo passivo da execução fiscal em comento.

Com relação à sócia Isabel Cristina da Silva, não consta dos autos qualquer prova que indique a qualidade de sócia-gerente, diretora ou representante da empresa executada, razão por que não merece acolhida o pleito da exequente no particular. Importante asseverar que a mera condição de sócio da pessoa jurídica não tem o condão de autorizar o redirecionamento da execução fiscal.

Portanto, inexistente motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios em questão, é de ser mantida a decisão proferida às fls. 64/65.

No mais, cumpre salientar que se revela inaplicável a Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

Com efeito, a Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Cumpre salientar, ademais, que no julgamento do RE nº 562.276/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à seguridade social, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. Importante destacar, por oportuno, que o referido julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. Eis a ementa do aludido acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 13 5, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 13 5, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 13 4 e 13 5 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 13 5, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 13 5 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a seguridade social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 13 5, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à seguridade social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC". (STF, RE 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 03/11/2010).*

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 13 5, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 13 5, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 13 5, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 13 5, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 13 5, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008), agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Assim, correta a decisão que deferiu parcialmente o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

No tocante ao mérito da apelação, merece acolhida a insurgência da exequente.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de COFINS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago pelo contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

No caso dos autos, o crédito exequendo foi constituído por meio de auto de infração, cuja notificação ao devedor ocorreu em 25/06/1996, conforme CDA acostada às fls. 04/14. Em tais casos, o marco inicial para contagem do prazo prescricional configura-se trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do auto de infração, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa do lançamento.

Sendo assim, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução fiscal deu-se em 25/07/1996.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça - a exequente requereu a citação do executado em novo endereço, bem como a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal antes do término do prazo quinquenal, contudo, o magistrado não desarquivou os autos, deixando de apreciar os pedidos formulados -, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data de 25/07/1996, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 18/09/1998 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.*

*1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*

*2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .*

*3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.*

*4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.*

*5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*

*6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*

*7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*

*8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*

*9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.*

*10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*

*11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*

*12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.*

*13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

14. *Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.*

1. *De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. *Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).*

3. *O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.*

4. *Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.*

5. *A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.*

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.*

1. *Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).*

2. *Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.*

3. *Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.*

4. *Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.*

5. *O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.*

6. *Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.*

7. *A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.*

8. *Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.*

9. *Agravos legais a que se nega provimento.*"

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Desta feita, não vislumbro a ocorrência de prescrição do crédito tributário, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, conheço do agravo retido e nego-lhe seguimento e com base no §1º-A, art. 557, do referido diploma legal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057884-35.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.057884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS PENINA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente ação ordinária, autorizando o contribuinte a promover a compensação do excedente à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, alegando, em suma, a FAZENDA NACIONAL, a ocorrência de prescrição quinquenal, a impossibilidade de compensação nos moldes fixados e a redução da verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente distribuídos os autos a esta Corte, a Turma, por unanimidade, em 23.06.2004, deu provimento à remessa oficial, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal, e julgou prejudicada a apelação do contribuinte, tendo sido interposto Recurso Especial pela parte autora.

Ocorre que o Juízo *a quo*, através do ofício de f. 321, encaminhou recurso de apelação, interposto pela FAZENDA NACIONAL em 12/11/2003, o que ensejou a baixa dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, tendo retornado a esta Corte somente em 20.07.2011.

Com efeito, tendo em vista o reconhecimento da prescrição quinquenal por acórdão anterior da Turma, em sede de remessa oficial, e ante o princípio da economia e celeridade processual, julgo prejudicada a apelação, pelo que, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Publique-se e, após, encaminhem-se os autos à E. Vice-Presidência desta Corte, em face do Recurso Especial interposto.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-25.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.000793-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ADMINISTRADORA DE CONSORCIO DISCAUTOL S/S LTDA  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 214/217, intime-se o Dr. Aires Gonçalves a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-38.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.002776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI e outro  
APELADO : FERTIMPORT S/A  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA

DESPACHO

Intime-se a Cia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, a fim de que se manifeste sobre o pedido de admissão como terceiro interessado formulado por Fernando Lima Barbosa Vianna a fls. 2141/2158.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029752-60.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.029752-3/SP

APELANTE : ATOTECH DO BRASIL GALVANOTECNICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança em que busca a eventual inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 referente inexigibilidade dos valores recolhidos a maior a título de COFINS, referente à alteração da base de cálculo, vez que teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde à "totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas" e requer a compensação com débitos de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, da mesma forma que aumentou a alíquota para 3% e requer a compensação com débitos de quaisquer tributos e contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal, com correção monetária pela taxa SELIC.

A Turma, na sessão de 31/10/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO.*

*I - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, porém constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º.*

*II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.*

*III - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados.*

IV - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

V - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.

VI - Possibilidade de compensação de créditos da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos da própria exação, na esteira do entendimento majoritário esposto pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento.

VIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação.

IX - Apelação da impetrante parcialmente provida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração, e interposto recurso especial e extraordinário.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial interposto pela impetrante, devolveu os autos à Turma na forma do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, para exercer o juízo de retratação, pois o referido acórdão afronta a orientação do Superior Tribunal de Justiça exarado no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, pois proposta a ação em 19/12/2002, deveria ser aplicado o disposto na Lei nº 9430/96.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no sentido de que o regime de compensação aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o

*inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

9 a 16 (....)

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)"*

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponete sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Assim, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a autorização para a compensação na forma da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da impetrante para autorizar a compensação do recolhimento a maior da base de cálculo da COFINS na forma da Lei 9718/98, sendo que devem ser observados os requisitos da Lei nº 9430/96, para efeito de compensação e para aplicação da SELIC (nos termos do julgamento anterior).

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000946-55.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.000946-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ORGANIZACAO MOGIANA DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA OMEC  
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação ordinária, em que a autora requer a inexigibilidade do PIS com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e na Medida Provisória nº 1212/95 e reedições e Lei nº 9715/98, em razão da inconstitucionalidade pois como entidade sem fins lucrativos está sujeita ao PIS sob a alíquota de 1% sobre a folha de salários, sendo que na própria LC 7/70 foi previsto que lei posterior definiria a base de cálculo e alíquota para as entidades sem fins lucrativos, sendo que a Resolução 174/71 do Conselho Monetário Nacional também é ilegal e que suspenda a execução dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, não há meio hábil para a cobrança do PIS e também é entidade filantrópica e portanto, tem a isenção prevista no § 7º, art. 195 da CF e requer a compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, com parcelas de tributos e contribuições da Secretaria da Receita Federal, com correção monetária e juros a partir do recolhimento.

A ação foi ajuizada em 14/03/02. O valor da causa é de R\$ 4.747.642,93.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas no período de março/92 a janeiro/98 (período de apuração de fevereiro/92 a dezembro/97).

A MM. Juíza "a quo", julgando parcialmente procedente o pedido, considerando o prazo decenal de prescrição; que a Resolução nº 174/71 não é cabível para a regulamentação da alíquota e base de cálculo do PIS, nos termos de jurisprudência do STJ, sendo que, no entanto a MP 1212/95 é hábil, porém não é de se entender que a autora possa ser inserida no § 7º do art. 195 da CF e ademais o disposto no artigo 150, VI abrange somente os impostos e assim resta a autora o direito de compensar somente os valores recolhidos a maior do PIS no período de março/92 a janeiro/96 (vacatio legis da MP 1212/95) com outras contribuições vincendas da mesma exação nos moldes do disposto na Lei nº 8383/91, com correção pelos mesmos critérios de correção da União Federal.

Sucumbência recíproca, com a condenação da União em 5% sobre o valor da condenação e da autora em 5% sobre o valor em que foi sucumbente.

Submeteu o feito ao reexame necessário.

Apelação interposta pela União Federal alega prescrição/decadência de 5 anos a partir do recolhimento, que o Decreto-lei nº 2303/86 que estatui que o PIS continuaria a ser devido à 1% sobre a folha de pagamentos, sendo que tais disposições não são ilegais ou inconstitucionais, pois não está instituindo ou alterando a contribuição para o PIS, mas apenas instrumentalizando o que já houvera sido instituído pela LC 7/70 e tal situação se manteve até o advento da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98 e requer a reforma da sentença.

Apelação da autora requer a compensação com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei 9430/96, alterada pela Lei nº 10637/02.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

Deixo de remeter os autos ao Revisor e ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 33 inciso VIII e 60 do Regimento Interno deste Tribunal.

O v. acórdão desta E. 3ª Turma de fls. 292/294 anulou o julgamento de fls. 278/281º, a fim de que outro seja promovido, oportunamente e determinou a remessa à vara de origem, tendo em vista que a apelação da União Federal não foi recebida pelo juízo "a quo".

Recebida a apelação às fls. 300 e oferecida contra-razões pela autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No caso dos autos, a autora é entidade sem fins lucrativos, sendo que a LC nº 7/70 dispôs que lei posterior estabeleceria a base de cálculo e alíquota do PIS para estas entidades, sendo que referida lei não foi promulgada.

Porém foi editada a Resolução nº 174/71 pelo Conselho Monetário Nacional para cobrança do PIS das entidades sem fins lucrativos que não é instrumento legal.

Tal entendimento foi adotado na decisão proferida no Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita:

**"TRIBUTÁRIO. PIS. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ANÁLISE PELO STJ. POSSIBILIDADE. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTAS. RESOLUÇÃO Nº 174/71 DO CMN. ILEGALIDADE.**

I. ..

II. *Esta eg. Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a base de cálculo e alíquota da contribuição para o PIS a ser recolhida pelas entidades sem fins lucrativos não podem ser fixadas por ato do Conselho Monetário Nacional. Precedentes: RESP nº 737.180/AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.08.2006, p. 235, RESP nº 465.536/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 13.03.2006 e ERESP nº 437.786/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003.*

III. *Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Resp 840394; 1ª Turma; julg. 01/03/2007; DJ 19/03/2007; Rel. Min. Francisco Falcão)".*

O Decreto-lei nº 2303/86 dispôs no art. 33 que as entidades sem fins lucrativos continuarão a contribuir para o PIS à 1% incidente sobre a folha de pagamentos.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais.

Os Decretos-leis nº 2445/88 e 2449/88 estabeleciam a mesma alíquota e base de cálculo previstas no Decreto-lei nº 2303/86 e, portanto com a suspensão da execução dos referidos Decretos-leis de 1988, remanesce a tributação com base no Decreto-lei nº 2303/86, que entrou em vigor em 24/11/86.

Nesse sentido também afirmam os julgados deste Tribunal:

**"TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. DECRETOS-LEIS 2445/88 E 2449/88. MP 1212 E REEDIÇÕES. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

1. *Desde 1986, o Decreto-lei 2303 passou a dispor sobre o assunto.*

2. *Os Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, que tiveram sua execução suspensa, impunham o percentual de 1% sobre a folha de pagamento, a mesma base de cálculo e alíquota previstas no Decreto-Lei 2303/86. Afastados os Decretos-Lei de 1988, remanesce a tributação com base no Decreto-lei de 1986.*

3. A Medida Provisória 1212 continuou tributando as entidades sem fins lucrativos no percentual de 1% da folha de pagamento. Tal medida provisória, suas reedições, além da própria Lei 9715/98, na qual a última delas foi convertida, foram declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1417.

4. Não procede o argumento de que é ilegal a cobrança por medida provisória, já que a Lei Complementar 7/70 mencionou que a exigência se daria na forma da lei e a medida provisória tem força de lei (art. 62 da Constituição Federal).

5. Reconhece-se que a medida provisória é instrumento hábil a regulamentar matéria tributária, não tendo, por isso, a Emenda 32 incluído a matéria tributária dentre as vedações impostas à edição de medida provisória (art. 62, § 1º, CF).

6. Apelação da impetrante conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida e prejudicada. Apelação da União prejudicada. Remessa oficial provida.

(TRF-3ª Região; Proc. nº 2005.61.08.001442-1; Terceira Turma, Julgado de 28/08/2008; Rel. Des. Federal Márcio Moraes)."

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - PIS - ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS - DECRETOS-LEIS NºS 2445/88 E 2449/88 E RESOLUÇÃO Nº 174/71 DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - INAPLICABILIDADE - RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2303/86.

....

3. Ajuizamento da ação após a entrada em vigor do Decreto-lei nº 2303/86, que veio a disciplinar o recolhimento do PIS por entidades sem fins lucrativos à alíquota de 1% incidente sobre a folha de pagamento.

....

(TRF-3ª R; Proc. nº 1999.03.99.117891-3; Sexta Turma, Publicado no DJF3 de 12/01/2009; Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS 2303/86, 2445/88 E 2449/88. AUSÊNCIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA ALÍQUOTA POR MEIO DE DECRETO-LEI. IMPRESTABILIDADE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2445 E 2449 DE 1988 PARA O RECONHECIMENTO DE VÍCIO DE DECRETO-LEI EXPEDIDO EM DATA ANTERIOR AO ADVENTO DA CF/88. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TAXA SELIC. FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. 1. Anteriormente à Constituição de 1988 a contribuição ao PIS não tinha natureza tributária, sendo perfeitamente admissível que a alteração de sua alíquota se desse por meio de Decreto-Lei, segundo a inteligência do art. 3º da LC 7/70. 2. A LC 7/70 foi integrada por meio do Decreto-Lei 2303/86, que previu, em seu artigo 33, que "As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, continuarão a contribuir para o Programa de Integração Social (PIS) à alíquota de 1% (um por cento), incidente sobre a folha de pagamento". 3. O estabelecimento da alíquota, à época, por meio de Decreto-Lei era perfeitamente consoante com o ordenamento constitucional, como já decidiu o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no sentido de que "não se pode utilizar, como pretende a autora, por analogia, os fundamentos consignados na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.s 2445 e 2449 de 1988, para declarar inconstitucional o Decreto-Lei nº 2052/83" (RESP 776910). Não se há de tomar de empréstimo a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2445/88 e 2449/88, para o reconhecimento de vício de Decreto-Lei expedido em data anterior ao advento da Constituição Federal de 1988.

...

7. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Remessa oficial e apelo da União Federal parcialmente providos."

(TRF, 3ª Região; proc. nº 1999.61.00.003419-5; Judiciário em dia - Turma C, Publicado no DJF3 de 24/01/2011; Rel. Juiz Federal Wilson Zauhy)

Outrossim a Medida Provisória 1212/95 continuou tributando as entidades sem fins lucrativos no percentual de 1% sobre a folha de salários.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, verbis:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98" (sic, Lei nº 9.715/98)

(ADI nº 1.417/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti)

Por outro lado, a reedição de medidas provisórias e a convalidação dos efeitos das anteriores foi também reconhecida pelo Plenário da Corte Suprema no julgamento da ADIN 1610/DF, Rel. Min. Sidnei Sanches, onde entendeu-se "válidas e eficazes as reedições de Medidas Provisórias, ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência" (Precedentes jurisprudenciais ADI 295, Rel. Min. Paulo Brossard; ADI 1533, Rel. Min. Octávio Gallotti).

Assim, tendo a jurisprudência pátria pacificado entendimento no sentido de a lei ordinária, bem como a medida provisória, serem suficientes para disciplinar a contribuição ao PIS, não há que se falar em ofensa ao art. 239 da Constituição Federal, sendo, portanto, válidas as modificações previstas na MP 1212/95.

Portanto reconhecida a exigibilidade do tributo desde a promulgação do Decreto-lei nº 2303/86, modificado pela Medida Provisória 1212/95, que manteve o percentual de 1% sobre a folha de salários, resta prejudicada qualquer análise no tocante a eventual repetição ou compensação de indébitos, pois estes inexistem na espécie e, portanto por esta razão, também prejudicada a apelação da autora.

Por fim, tendo em vista a improcedência, a sucumbência deve ser arcada pela autora, e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor atualizado dado à causa.

Todavia, verifico a impossibilidade de sua fixação de 10%, vez que excessivamente elevado o valor da causa (R\$ 4.747.642,93) e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% sobre o valor atualizado dado à causa. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação da autora e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e estabelecer a sucumbência na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006788-16.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.006788-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SIMESC INTRAFERRO LTDA

ADVOGADO : CRISTIAN RODOLFO WACKERHAGEN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00067881620024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, sem condenação em verba honorária, em face do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) nulidade da r. sentença, por violação ao artigo 535, II, do CPC; (2) a extinção do crédito tributário em face de compensação; (3) suspensão de exigibilidade dos créditos tributários, face à pendência de recursos administrativos; e (4) inaplicabilidade da taxa SELIC.

Com contrarrazões, em que se alegou, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em face da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e que os créditos tributários aqui discutidos estariam nele incluídos (planilha de fl. 837), subiram os autos a esta Corte.

Concedida oportunidade à embargante para que se manifestasse a respeito do parcelamento noticiado em contrarrazões, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a mesma quedou-se inerte (fls. 841/2).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, aderindo o contribuinte ao parcelamento ordinário de débitos tributários da Lei nº 11.941 /09, acordo de parcelamento do débito fiscal executado, resta, de forma inequívoca e definitiva, reconhecida a validade da cobrança e, pois, a improcedência dos embargos à execução fiscal, de modo a justificar a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012861-27.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012861-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : BRASIFLEX IND/ DE CORREIAS LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Diante da renúncia do patrono da autora (fl. 260) e da certidão do oficial de justiça de fl. 264, intime-se a autora, por edital, para que em 10 (dez) dias regularize a sua representação processual, sob pena de extinção do feito (artigo 13, I, c/c artigo 267, IV, ambos do CPC).

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012861-27.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.012861-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BRASIFLEX IND/ DE CORREIAS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Edital

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**EDITAL DE INTIMAÇÃO DE BRASIFLEX INDÚSTRIA DE CORREIAS LTDA, CNPJ 47.144.563/0001-17, COM PRAZO DE 10 DIAS.**

DE ORDEM DA EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL **CECÍLIA MARCONDES**, Relatora do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

**FAZEMOS SABER** a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos mencionados acima, ajuizada perante o Juízo Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo - Capital, sendo este para intimar **BRASIFLEX INDÚSTRIA DE CORREIAS LTDA, CNPJ 47.144.563/0001-17**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que regularize sua representação processual, no prazo de **10 dias**, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Abel Martins, Técnico Judiciário, digitei.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
Ronaldo Ferreira  
Diretor de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002556-66.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.002556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : COM/ DE BEBIDAS PAULINIA LTDA  
ADVOGADO : RENATA MARTINEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Comércio de Bebidas Paulínia Ltda. em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação ordinária, objetivando afastar a incidência de IPI sobre descontos incondicionais que lhe são concedidos no fornecimento de bebidas, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título. A fls. 498/502 consta petição informando a renúncia dos procuradores, com a respectiva ciência da autora/apelante, nos termos do art. 45 do CPC, a qual, entretanto, não regularizou sua representação processual.

#### DECIDO.

O art. 45 do Código de Processo Civil prevê que o prazo pelo qual o advogado continuará a representar o mandante - e, conseqüentemente, aquele dentro do qual deve ser nomeado o substituto do renunciante - é de dez dias, contados a partir da comprovação da ciência do outorgante, pelo outorgado, acerca da renúncia.

Trata-se de norma especial, que se sobrepõe à norma geral prevista no art. 13 do Código de Processo Civil, tornando despicienda - no caso de comprovação da ciência da renúncia do procurador - a intimação da parte, pelo julgador, para sanar a irregularidade da representação processual.

Tem-se que, nos termos do art. 45 do CPC, compete à parte, devidamente notificada pelo renunciante, constituir novos procuradores para atuar no feito, independentemente de intimação judicial.

Neste sentido o entendimento desta Terceira Turma, do qual cito o seguinte precedente:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.*

*2. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.*

*3. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.*

*(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.029206-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/4/10, v.u., DJe 27/4/10)*

No presente caso, comprovada a ciência da apelante, conforme cópias da correspondência com aviso de recebimento (fls. 500/502), não houve qualquer providência no sentido de regularizar sua representação processual.

Desta forma, configurando-se a capacidade da parte de estar em Juízo como um dos requisitos de validade do processo, entendo que não há como dar prosseguimento ao presente feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Condeno a demandante em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030094-82.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.030094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TAKACICLO IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FREDERIGUE e outro  
No. ORIG. : 00300948220034036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Takacielo Importação e Comércio Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de crédito tributário de IRPJ relativo ao ano de 2000, com acréscimos legais.

Valor executado de R\$ 13.632,91 para 12/6/2003.

O executado apresentou exceção de pré-executividade, alegando que o débito em cobrança careceria de exigibilidade, na medida em que foi compensado.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil, ante a inércia do exequente em se manifestar conclusivamente sobre a alegação do contribuinte, após ter sido intimado para tanto. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Pela sucumbência, a exequente foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado do débito.

Apelou a União pugnando pela reforma da sentença, para afastar a configuração do abandono da causa.

Subsidiariamente, requer a exclusão ou redução da condenação em honorários.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser caso de submissão da sentença ao reexame necessário, considerando que o valor discutido é inferior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a apelação merece provimento.

As execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/1980, são regidas subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, é uníssona nesse sentido, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.*

*1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007).*

*2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa.*

*3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas.*

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 644885/PB, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 23/4/2009, v.u., DJe 8/5/2009)

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - INÉRCIA DO EXEQUENTE*

*O CREA/SP foi intimado para manifestar-se, porém ficou inerte por mais de 30 dias.*

*A Lei nº 6.830/80 e o Código de Processo Civil prevêem que a inércia do credor acarreta a extinção do processo, uma vez que este não pode ficar paralisado indeterminadamente.*

*O Superior Tribunal de Justiça tem seu entendimento firmado neste sentido.*

*Apelação não provida."*

(AC n. 2010.03.99.006991-9/SP, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 22/4/2010, v.u., DJe 11/5/2010)

No entanto, não há como configurar a inércia da Fazenda, uma vez que, após intimada, houve efetiva manifestação do ente público, como demonstra a petição de fls. 203/204.

Ademais, a resposta que se aguardava da administração fazendária era providência que visava ao exercício do contraditório, não podendo se configurar o abandono da causa pelo simples fato de não exercê-lo a tempo e modo determinados.

Conforme fosse, cabia ao magistrado indeferir as sucessivas prorrogações de prazo e decidir a exceção de pré-executividade, para acolhê-la ou rejeitá-la, mormente em razão da impossibilidade de dilação probatória, própria da via escolhida.

Dessa forma, o recurso merece provimento para que o processo retome seu curso regular, sem prejuízo da análise da exceção de pré-executividade, bem como das informações que dão conta de que os débitos foram parcelados e quitados, que, por hora, não são conclusivas a ponto de justificar uma decisão nesta instância.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034725-69.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.034725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TAKACICLO IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FREDERIGUE e outro  
No. ORIG. : 00347256920034036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Takaciclo Importação e Comércio Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de PIS relativo ao ano de 2000 e 2001, com acréscimos legais. Valor executado de R\$ 4.748,11 para 8/7/2003.

O executado apresentou exceção de pré-executividade, alegando que os débitos em cobrança careceriam de exigibilidade, na medida em que foram compensados.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil, ante a inércia do exequente em se manifestar conclusivamente sobre a alegação do contribuinte, após ter sido intimado para tanto. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Pela sucumbência, a exequente foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado do débito.

Apelou a União pugnando pela reforma da sentença, para afastar a configuração do abandono da causa.

Subsidiariamente, requer a exclusão ou redução da condenação em honorários.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser caso de submissão da sentença ao reexame necessário, considerando que o valor discutido é inferior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a apelação merece provimento.

As execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/1980, são regidas subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, é uníssona nesse sentido, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.*

*1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007).*

*2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa.*

*3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas.*

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 644885/PB, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 23/4/2009, v.u., DJe 8/5/2009)

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - INÉRCIA DO EXEQUENTE*

*O CREA/SP foi intimado para manifestar-se, porém ficou inerte por mais de 30 dias.*

*A Lei nº 6.830/80 e o Código de Processo Civil prevêm que a inércia do credor acarreta a extinção do processo, uma vez que este não pode ficar paralisado indeterminadamente.*

*O Superior Tribunal de Justiça tem seu entendimento firmado neste sentido.*

*Apelação não provida."*

(AC n. 2010.03.99.006991-9/SP, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 22/4/2010, v.u., DJe 11/5/2010)

No entanto, não há como configurar a inércia da Fazenda, uma vez que, após intimada, houve efetiva manifestação do ente público, como demonstra a petição de fls. 203/204, dos autos da execução n. 0030094-82.2003.4.03.6182 (em apenso).

Ademais, a resposta que se aguardava da administração fazendária era providência que visava ao exercício do contraditório, não podendo se configurar o abandono da causa pelo simples fato de não exercê-lo a tempo e modo determinados.

Conforme fosse, cabia ao magistrado indeferir as sucessivas prorrogações de prazo e decidir a exceção de pré-executividade, para acolhê-la ou rejeitá-la, mormente em razão da impossibilidade de dilação probatória, própria da via escolhida.

Dessa forma, o recurso merece provimento para que o processo retome seu curso regular, sem prejuízo da análise da exceção de pré-executividade, bem como das informações que dão conta de que os débitos foram parcelados e quitados, que, por hora, não são conclusivas a ponto de justificar uma decisão nesta instância.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037708-41.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.037708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TAKACICLO IMP/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO FREDERIGUE e outro

No. ORIG. : 00377084120034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Takaciclo Importação e Comércio Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de crédito tributário de CSLL relativo ao ano de 2000, com acréscimos legais.

Valor executado de R\$ 12.269,62 para 16/7/2003.

O executado apresentou exceção de pré-executividade, alegando que o débito em cobrança careceria de exigibilidade, na medida em que foi compensado.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil, ante a inércia do exequente em se manifestar conclusivamente sobre a alegação do contribuinte, após ter sido intimado para tanto. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Pela sucumbência, a exequente foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado do débito.

Apelou a União pugnando pela reforma da sentença, para afastar a configuração do abandono da causa.

Subsidiariamente, requer a exclusão ou redução da condenação em honorários.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser caso de submissão da sentença ao reexame necessário, considerando que o valor discutido é inferior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a apelação merece provimento.

As execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/1980, são regidas subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, é uníssona nesse sentido, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.*

*1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007).*

*2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa.*

*3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas.*

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 644885/PB, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 23/4/2009, v.u., DJe 8/5/2009)

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - INÉRCIA DO EXEQUENTE*

*O CREA/SP foi intimado para manifestar-se, porém ficou-se inerte por mais de 30 dias.*

*A Lei nº 6.830/80 e o Código de Processo Civil prevêem que a inércia do credor acarreta a extinção do processo, uma vez que este não pode ficar paralisado indeterminadamente.*

*O Superior Tribunal de Justiça tem seu entendimento firmado neste sentido.*

*Apelação não provida."*

(AC n. 2010.03.99.006991-9/SP, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 22/4/2010, v.u., DJe 11/5/2010)

No entanto, não há como configurar a inércia da Fazenda, uma vez que, após intimada, houve efetiva manifestação do ente público, como demonstra a petição de fls. 203/204, dos autos da execução n. 0030094-82.2003.4.03.6182 (em apenso).

Ademais, a resposta que se aguardava da administração fazendária era providência que visava ao exercício do contraditório, não podendo se configurar o abandono da causa pelo simples fato de não exercê-lo a tempo e modo determinados.

Conforme fosse, cabia ao magistrado indeferir as sucessivas prorrogações de prazo e decidir a exceção de pré-executividade, para acolhê-la ou rejeitá-la, mormente em razão da impossibilidade de dilação probatória, própria da via escolhida.

Dessa forma, o recurso merece provimento para que o processo retome seu curso regular, sem prejuízo da análise da exceção de pré-executividade, bem como das informações que dão conta de que os débitos foram parcelados e quitados, que, por hora, não são conclusivas a ponto de justificar uma decisão nesta instância.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037709-26.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.037709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TAKACICLO IMP/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO FREDERIGUE e outro

No. ORIG. : 00377092620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Takaciclo Importação e Comércio Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de crédito tributário de COFINS relativo ao ano de 2000, com acréscimos legais.

Valor executado de R\$ 13.599,26 para 16/7/2003.

O executado apresentou exceção de pré-executividade, alegando que o débito em cobrança careceria de exigibilidade, na medida em que foi compensado.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil, ante a inércia do exequente em se manifestar conclusivamente sobre a alegação do contribuinte, após ter sido intimado para tanto. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Pela sucumbência, a exequente foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado do débito.

Apelou a União pugnando pela reforma da sentença, para afastar a configuração do abandono da causa.

Subsidiariamente, requer a exclusão ou redução da condenação em honorários.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser caso de submissão da sentença ao reexame necessário, considerando que o valor discutido é inferior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a apelação merece provimento.

As execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/1980, são regidas subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, é uníssona nesse sentido, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.*

*1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007).*

*2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa.*

*3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas.*

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 644885/PB, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 23/4/2009, v.u., DJe 8/5/2009)

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - INÉRCIA DO EXEQUENTE*

*O CREA/SP foi intimado para manifestar-se, porém ficou inerte por mais de 30 dias.*

*A Lei nº 6.830/80 e o Código de Processo Civil prevêm que a inércia do credor acarreta a extinção do processo, uma vez que este não pode ficar paralisado indeterminadamente.*

*O Superior Tribunal de Justiça tem seu entendimento firmado neste sentido.*

*Apelação não provida."*

(AC n. 2010.03.99.006991-9/SP, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 22/4/2010, v.u., DJe 11/5/2010)

No entanto, não há como configurar a inércia da Fazenda, uma vez que, após intimada, houve efetiva manifestação do ente público, como demonstra a petição de fls. 203/204, dos autos da execução n. 0030094-82.2003.4.03.6182 (em apenso).

Ademais, a resposta que se aguardava da administração fazendária era providência que visava ao exercício do contraditório, não podendo se configurar o abandono da causa pelo simples fato de não exercê-lo a tempo e modo determinados.

Conforme fosse, cabia ao magistrado indeferir as sucessivas prorrogações de prazo e decidir a exceção de pré-executividade, para acolhê-la ou rejeitá-la, mormente em razão da impossibilidade de dilação probatória, própria da via escolhida.

Dessa forma, o recurso merece provimento para que o processo retome seu curso regular, sem prejuízo da análise da exceção de pré-executividade, bem como das informações que dão conta de que os débitos foram parcelados e quitados, que, por hora, não são conclusivas a ponto de justificar uma decisão nesta instância.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 MEDIDA CAUTELAR Nº 0073886-71.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.073886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA e outro

: EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCCOL

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 93.00.18125-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 333/414: Oficie-se à CEF para que os depósitos judiciais vinculados à presente medida cautelar sejam transferidos para a ação principal, qual seja, o Mandado de Segurança nº 93.0018125-4 (0018125.74-1993.4.03.6100), os quais deverão ficar à ordem do Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo, para as providências que julgar cabíveis.

Após, retornem os presentes autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023490-26.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.023490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANCO PONTUAL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : HUGO RICARDO LINCON DE OLIVEIRA CENEDESE  
REPRESENTANTE : JAYME DA SILVA  
ADVOGADO : HUGO RICARDO LINCON DE OLIVEIRA CENEDESE

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em ação declaratória de inexistência de débito, na qual pretende a autora, instituição financeira em liquidação extrajudicial, obter tutela jurisdicional que declare a inexistência de débito fiscal referente à cobrança de juros e multa decorrentes de atraso no pagamento do PIS e da COFINS relativos aos anos de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e parte de 2004, nos termos da Lei nº 6.024/74, bem assim a suspensão do lançamento em dívida ativa e a não inclusão do débito no CADIN.

A ação foi proposta em 24/08/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.735.587,26 (fls. 16).

A decisão, às fls. 137, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita formulado pela autora.

Contestação da União Federal às fls. 149/158.

Réplica às fls. 161/169.

Manifestações das partes às fls. 170 e 171.

A sentença julgou procedente o pedido, às fls. 175/183, para "declarar a inexistência de débito fiscal referente à cobrança de multa e juros, por atraso no pagamento de PIS e COFINS, nos períodos discriminados nos documentos de fls. 24/27, após a decretação da liquidação extrajudicial, ressalvando o direito da União Federal cobrar os juros posteriores a referida decretação, ao final do processo falimentar, caso haja saldo em favor da massa, bem como suspender o registro do nome do autor no CADIN, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 10.522/02". Ainda, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da causa corrigida monetariamente.

Apelação da União Federal às fls. 187/197.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em ação declaratória de inexistência de débito, na qual pretende a autora, instituição financeira em liquidação extrajudicial, obter tutela jurisdicional que declare a inexistência de débito fiscal referente à cobrança de juros e multa decorrentes de atraso no pagamento do PIS e da COFINS relativos aos anos de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e parte de 2004, nos termos da Lei nº 6.024/74, bem assim a suspensão do lançamento em dívida ativa e a não inclusão do débito no CADIN.

Aduz a autora ser instituição financeira que se encontra em liquidação extrajudicial (fls. 20 - Ato nº 876, de 29/10/1999, que indicou como termo legal da liquidação extrajudicial o dia 31/08/1998 - sessenta dias anteriores ao ato de decretação do regime de intervenção).

Salienta que, em razão da liquidação extrajudicial, nos anos de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e parte de 2004, deixou de recolher aos cofres públicos os valores relativos a multas e juros relacionados à cobrança de PIS e COFINS.

Afirma que recebeu o Termo de Intimação nº 00005503, emitido pela Secretaria da Receita Federal, sendo intimada a efetuar o pagamento de tais valores relativos a multas e juros até o dia 30/09/2004, totalizando a quantia de R\$ 1.735.587,26.

Ressalta que, por estar sob regime de liquidação extrajudicial, é aplicável a Lei nº 6.024/74, que afasta a aplicação de multas e juros aos débitos da instituição que se encontra nesse regime especial.

A sentença julgou procedente o pedido, às fls. 175/183, para "declarar a inexistência de débito fiscal referente à cobrança de multa e juros, por atraso no pagamento de PIS e COFINS, nos períodos discriminados nos documentos de fls. 24/27, após a decretação da liquidação extrajudicial, ressalvando o direito da União Federal cobrar os juros posteriores a referida decretação, ao final do processo falimentar, caso haja saldo em favor da massa, bem como suspender o registro do nome do autor no CADIN, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 10.522/02". Ainda, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da causa corrigida monetariamente.

A sentença não merece reforma.

No caso em comento, infere-se das planilhas encartadas às fls. 25/27 que os débitos são relativos às competências de fevereiro/1999 a março/2004, sendo que a autora teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central com indicação do termo legal em 31/08/1998 (fls. 20).

Com relação à exigibilidade dos juros de mora em relação à instituição financeira em liquidação extrajudicial, dispõe o art. 34 da Lei n. 6.024/74 que "Aplicam-se a liquidação extrajudicial no que couberem e não colidirem com os preceitos desta Lei, as disposições da Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945), equiparando-se ao síndico, o liquidante, ao juiz da falência, o Banco Central do Brasil, sendo competente para conhecer da ação revocatória prevista no artigo 55 daquele Decreto-lei, o juiz a quem caberia processar e julgar a falência da instituição liquidanda."

Daí que os juros de mora anteriores à decretação da liquidação-extrajudicial são devidos e os posteriores somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

Quanto à multa fiscal moratória, o STF e o STJ pacificaram o entendimento de que é vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência e, por extensão, em face do artigo 34 da Lei nº 6.024/1974, que determina a aplicação subsidiária da Lei de falências, também é interdita a inclusão de tal verba na liquidação extrajudicial.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no RESP n. 783.771, Relator Min. Luiz Fux:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO JUDICIAL. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.**

1. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.  
2. Nesse sentido, é cediço nesta Corte que: I - Como já definiu a jurisprudência desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal, a multa fiscal moratória tem característica de pena administrativa. Neste panorama, é vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência e, por extensão, em face do artigo 34 da Lei nº 6.024/1974 que determina a aplicação subsidiária da Lei de falências, também é interdita a inclusão de tal verba na liquidação extrajudicial. II - O mesmo entendimento não se aplica aos juros de mora anteriores à decretação da liquidação-extrajudicial, os quais são devidos, bem assim os posteriores que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo. (Resp. nº. 532539/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ. 16.11.2004).

3. A taxa SELIC é aplicável como sucedâneo dos juros de mora, motivo pelo qual, na execução fiscal contra a massa falida, a incidência da referida taxa deve seguir a mesma orientação fixada para a aplicação dos juros moratórios, qual seja: a partir de 1º de janeiro de 1996 e até a decretação da quebra, e, após esta data, apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências.

4. A jurisprudência da Primeira Seção é pacífica no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal, porquanto raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, uma vez que a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (ERESP 36.554/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

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

6. Recurso especial improvido.

(1ª Turma - DJ 15-03-2007, p. 271, v.u.) (grifei)

Em sentido idêntico posicionou-se o E. TRF 3ª Região:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. NÃO CABIMENTO DA COBRANÇA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. EXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS EMBARGOS.**

1. Na hipótese em apreço, o Banco Interior de São Paulo S/A - Em Liquidação Extrajudicial opôs embargos à execução fiscal, insurgindo-se contra a cobrança da multa moratória e juros de mora e encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69.

2. Ao contrário do que afirma a recorrente/embargante, a inicial dos embargos revela claramente a sua intenção em ver excluída da cobrança o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69, tanto que, demonstrando a divergência jurisprudencial sobre a questão, requereu pronunciamento judicial sobre sua incidência ou não sobre o valor remanescente do débito (item D - fls. 21/25).

3. Assim, a r. sentença corretamente julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir da cobrança a multa e os juros de mora, estes a partir da decretação da liquidação extrajudicial da embargante, mantido o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69 sobre o montante remanescente da dívida.

4. Com relação à exigibilidade dos juros de mora no período posterior à liquidação extrajudicial da instituição financeira executada, dispõe o art. 34 da Lei n. 6.024/74 que "Aplicam-se a liquidação extrajudicial no que couberem e não colidirem com os preceitos desta Lei, as disposições da Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945), equiparando-se ao síndico, o liquidante, ao juiz da falência, o Banco Central do Brasil, sendo competente para conhecer da ação revocatória prevista no artigo 55 daquele Decreto-lei, o juiz a quem caberia processar e julgar a falência da instituição liquidanda."

5. Daí que os juros de mora anteriores à decretação da liquidação -extrajudicial são devidos e os posteriores somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no RESP n. 783.771, Relator Min. Luiz Fux.

6. No tocante à fixação dos honorários advocatícios, na r. sentença afirmou-se que a embargante foi vencida em parcela menor que a embargada, e não que houvesse decaído de parte mínima, devendo também arcar com a condenação em honorários.

7. Nesse passo, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. No feito em análise, contudo, embora tenha o Procurador da Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido quanto à multa, impugnou a defesa quanto à cobrança dos juros, de modo que também deve submeter-se à condenação ao pagamento de honorários.

8. Na esteira do entendimento desta C. Terceira Turma, em casos análogos ao aqui em apreço, incide o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69 sobre o débito remanescente, em substituição aos honorários, nos termos da súmula 168/TFR, devendo a União responder pelo pagamento de honorários em prol da embargante no montante de 1% (um por cento) sobre o valor excluído da execução.

9. Parcial provimento à apelação contribuinte e improvimento à apelação fazendária e à remessa oficial". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1424824, Processo: 2007.61.06.002443-0, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI DATA:28/07/2009 PÁGINA: 149).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA INSTITUIÇÃO EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS. LEI Nº 6.024/76. ARTIGO 34. EXTENSÃO DAS REGRAS DO REGIME FALIMENTAR. MULTA FISCAL E JUROS MORATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE.

1. Dispõe, expressamente, o artigo 34 da Lei nº 6.024/74 que são aplicáveis à liquidação extrajudicial, no que couberem e não forem incompatíveis, as disposições da Lei de Falências, a impedir, pois, que a execução fiscal, promovida em tais circunstâncias e contra tais instituições, dentre as quais estão as administradoras de consórcios, inclua a cobrança de multa moratória (artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei nº 7.661/45, e Súmula 565/STF) ou de juros de mora posteriores à liquidação se forem insuficientes as forças do ativo ao pagamento do passivo (artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45). 2. Embargos infringentes a que se nega provimento. 3. Precedentes".

(TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 345162, Processo: 96.03.085657-6, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, DJF3 DATA:05/12/2008 PÁGINA: 234).

Quanto ao CADIN, tenho entendido que a inscrição do nome do contribuinte no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados para com o Setor Público Federal (CADIN) não é ilegal e tem a finalidade precípua de tornar disponível à Administração Pública Federal informações sobre créditos em atraso com o setor público, oferecendo, assim, maior segurança em operações de créditos, incentivos fiscais e convênios a envolverem desembolso financeiro do Estado. Com efeito, a inclusão no CADIN deve servir apenas de parâmetro ao setor público no momento de eventuais contratações ou operações de crédito, e não como cerceamento a direitos e atividades respaldados constitucionalmente, consoante restou estabelecido pelo E. STF, que concedeu liminar na ADIN nº 1454-4, suspendendo o artigo 7º, da Medida Provisória 1442/96, reedição da Medida Provisória 1.110/95, que impossibilitava a prática de atos com a Administração, quando existente inscrição no referido cadastro.

Nesse sentido, destaco o julgado sobre a matéria:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO NO CADIN. DÉBITO EM DISCUSSÃO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

I - Descabe a concessão de liminar objetivando o cancelamento da inscrição da empresa no Cadin, em razão deste órgão possuir caráter meramente informativo dos créditos em atrasos com a administração pública federal.

II - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, proc. nº 98.03.037967-4, relator: Desembargador Federal Célio Benevides, j. 30.06.98 - publi. DJ 12.08.98, p. 637)

Todavia, tendo em vista o que dispõe a Lei n.º 10.522/02 em seu artigo 7º, incisos I e II, algumas considerações devem ser feitas.

"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."

Pois bem. Levando-se em conta o disposto no referido artigo, não subsistindo o débito de multas e juros contestado pela autora, não há que se falar em sua inscrição no CADIN em razão desse mesmo débito.

No tocante à fixação dos honorários advocatícios, a sentença fixou-os em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Em seu apelo, afirma a União Federal que, para a fixação dos honorários advocatícios, há que se considerar o disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, o qual determina que o juiz fixe os honorários por apreciação equitativa, quando vencida a Fazenda Pública.

Pois bem. O § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil disciplina que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, buscando-se alcançar a solução mais justa possível para o caso concreto.

Para esses casos não está o juízo limitado a qualquer percentual, o que não o impede, contudo, de fixar a condenação em percentual sobre o valor atribuído à causa, consoante entendimento pacífico do tribunal superior:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. DECISÃO MONOCRÁTICA. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - Conforme as disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, podendo utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado. Precedentes deste e. STJ.*

*II - Encontra-se assente nesta c. Corte, conforme preceituado no art. 557, caput, do CPC, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente o recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGResp nº 923438/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.02.2009, DJe 02.03.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC.*

*1. Conforme entendimento pacificado na Primeira Seção do STJ, a remissão contida no art. 20, § 4º, do CPC, no tocante aos parâmetros a serem considerados na apreciação equitativa do juiz, refere-se às alíneas do § 3º do mesmo dispositivo, e não ao seu caput.*

*2. Dessa forma, vencida a Fazenda Pública, o julgador pode arbitrar os honorários em percentual sobre o valor da causa, sobre o montante da condenação ou, ainda, fixar um valor determinado.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AGResp nº 964634/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.06.2008, DJe 16.02.2009)*

Nesse contexto, considerando a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, bem como o elevado valor atribuído à causa (R\$ 1.735.587,26) e os valores de juros e multa lançados às fls. 24, afigura-se razoável seja a verba honorária reduzida para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, o que faço para reduzir a verba honorária para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031600-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : LOGISTECH DISTRIBUICAO PLANEJAMENTO E ENTREGA LTDA  
ADVOGADO : MAXIMILIAN FIERRO PASCHOAL e outro  
: JULIO CESAR BUENO  
: ALEXANDRE LUIZ LUCCO  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 743 e 747/748: Considerando-se que Logistech Distribuição Planejamento e Entrega Ltda., devidamente cientificada, nos termos do art. 45 do CPC, não constituiu novos procuradores, manifeste-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033111-47.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.033111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON COM/ E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para afastar a exigência do PIS e da COFINS sobre a percepção de remuneração do capital próprio ("juros sobre o capital próprio"). Mandado de Segurança impetrado em 29/11/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 185.000,00 (fls. 26).

Informações da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo às fls. 137/151.

A liminar foi indeferida às fls. 152/155.

Pedido de reconsideração às fls. 161/167.

Interposto agravo de instrumento pela impetrante contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 169/185), o qual foi convertido em agravo retido.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 188/189.

Contraminuta ao agravo retido às fls. 211/229.

A sentença denegou a segurança, às fls. 230/235, e julgou o processo extinto com resolução de mérito.

Embargos de Declaração às fls. 242/247.

A decisão, às fls. 248/251, rejeitou os embargos de declaração.

Apelação da impetrante às fls. 255/289.

Contrarrazões às fls. 294/316.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 319/329.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para afastar a exigência do PIS e da COFINS sobre a percepção de remuneração do capital próprio ("juros sobre o capital próprio"). Aduz a impetrante ser indevida a exigência de PIS e COFINS sobre os juros sobre o capital próprio, pois estes possuem natureza jurídica de dividendos, e não de receita financeira.

Afirma que tal exigência contraria regra específica de exclusão das bases de cálculo dessas contribuições, veiculada inicialmente pelo art. 3º, §2º, II, da Lei nº 9.718/98 e, atualmente, pelo art. 1º, §3º, V, "b", da Lei nº 10.637/02 e da Lei nº 10.833/03, além de discriminar o capital nacional, favorecendo o capital estrangeiro, em afronta aos arts. 3º, IV, e 150, II, da Constituição Federal.

Sustenta que a percepção de dividendos pelos sócios reflete o resultado positivo de sua participação em uma determinada sociedade que apurou lucro, que pode se dar (a) na forma comum/tradicional, ou (b) a título de remuneração do capital próprio, conforme específica disciplina prevista na Lei nº 9.249/95.

Informa que a Comissão de Valores Mobiliários - CVM, autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, criada pela Lei nº 6.385/76, com o fim específico de disciplinar o funcionamento do mercado de valores mobiliários e a atuação de seus agentes, manifestou o entendimento de que a remuneração do capital próprio possui natureza jurídica de dividendos, consoante Deliberação CVM nº 207/96.

Por sua vez, a sentença recorrida denegou a segurança, sob o fundamento de que os juros sobre capital próprio receberam tratamento assemelhado aos juros pagos sobre capital alheio e, assim, para fins tributários, são considerados despesa para a pessoa jurídica que os paga e receita para quem os recebe.

Passo à análise da questão.

Primeiramente, ressalto que a impetrante, ora apelante, não cumpriu o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

Em seu apelo, sustenta a impetrante a nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional, em razão de não ter o magistrado enfrentado o argumento relativo à Deliberação nº 207/96 da CVM.

Pois bem. Entendo que os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da controvérsia foram suficientemente analisados pela sentença e decisão de embargos de declaração, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela impetrante.

Relativamente à questão de fundo, a saber, ilegalidade na incidência do PIS e da COFINS sobre os juros sobre o capital próprio, não assiste razão à impetrante.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que os juros sobre capital próprio possuem natureza jurídica de receita financeira e, portanto, estão sujeitos à incidência do PIS e da COFINS. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, "sob a égide das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, os juros sobre capital próprio integram a base de cálculo da COFINS e do PIS, não se equiparando aos dividendos por possuírem naturezas jurídicas diversas" (AgRg no REsp 964.411/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 5/10/09)*

*2. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1209804 / RS, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0191249-1, DJe 02/02/2011, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).*

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO QUE A PESSOA JURÍDICA INVESTE EM OUTRA EMPRESA. INCIDÊNCIA.**

*1. Os juros recebidos de capital próprio investido pela sociedade empresarial em outra empresa constituem receitas financeiras.*

*2. Juros de capital próprio investido não se confundem com dividendos. Entidade com configurações jurídicas e efeitos não assemelhados. Regime jurídico diferenciado a eles praticado.*

*3. As Leis ns. 10.637, de 2002, e 10.883, de 2003, determinam, expressamente, os acontecimentos negociais que não compõem a base de cálculo da Cofins e PIS. Inexiste previsão excluindo a receita dos juros sobre o capital próprio da referida base de cálculo.*

*4. Impossibilidade do Poder Judiciário criar situação de não-incidência tributária por interpretação analógica da lei. Obediência a princípio da legalidade.*

*5. Os juros sobre o capital próprio tem por finalidade remunerar o capital do investidor. São calculados sobre as contas do patrimônio líquido da pessoa jurídica. Os dividendos representam parcela do lucro distribuído pela empresa aos seus sócios. Entidades que, pelas suas próprias características, não se confundem a que recebem tratamento tributário diferenciado.*

*6. Os juros recebidos por capital próprio empregado em outra empresa integram a receita bruta do favorecido. Incide sobre eles Cofins e PIS.*

*7. Recurso especial não-provido".*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 952566 / SC, RECURSO ESPECIAL 2007/0113819-4, DJ 25/02/2008 p. 284, Relator Ministro JOSÉ DELGADO).*

Em sentido idêntico posicionou-se esta E. Terceira Turma:

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS N°s 10.637/02 e 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

*I - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n° 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda n° 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI n° 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei n° 10.637/02.*

*II - A legislação impugnada (Leis n° 10.637/02, n° 10.833/03) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica e ao princípio da razoabilidade.*

*III - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.*

*IV - A verba "juros sobre capital próprio" não se inclui na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS sob a égide da Lei n° 9.718/98, pois não se enquadra no conceito de "faturamento" reconhecido como válido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ao afastar o conceito previsto no § 1º do artigo 3º da Lei n° 9.718/98), ao menos para as pessoas jurídicas em geral, que não têm como seu objeto o exercício de atividades financeiras, como é o caso da autora.*

*V - Todavia, sob a égide das novas Leis n° 10.637/02 e 10.833/03, a base de cálculo destas contribuições abarca todas as receitas percebidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, daí porque nesta base de cálculo se incluem as receitas financeiras e, especificamente, a receita definida como "juros sobre capital próprio", independentemente de sua classificação contábil, sendo que por qualquer classificação que se pretenda dar aos "juros sobre capital próprio" (incluída dentre as "receitas financeiras", como é de rigor por representar remuneração do capital investido na empresa, ou como "dividendos", como quer a autora) o fato é que são "receita" da pessoa jurídica, sujeita à incidência contributiva de PIS e COFINS. Ressalte-se que somente os "dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição que tenham sido computados como receita" é que poderiam ser excluídos da base de cálculo, conforme artigos 1º, V, "b", das Leis n° 10.637/02 e 10.833/03, no que não se incluem os "juros sobre capital próprio" (destaquei).*

VI - *Apelação desprovida*".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 293227, Processo: 2005.61.00.021145-9, DJF3 CJ2 DATA:03/02/2009 PÁGINA: 219, Relator Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO).

Diante do exposto, nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046453-73.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TECHLOGIC AUTOMACAO E INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : ANDRE MONTEIRO KAPRITCHKOFF e outro

No. ORIG. : 00464537320044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 23.249,61 em 28/6/2004)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando que foi o executado quem deu causa à inscrição do débito, pois restou comprovado que os pagamentos "não foram alocados automaticamente por erro de informação na DCTF sobre os Darfs efetuados". Sustenta que houve violação ao artigo 1º-D da Lei 9.494/97, que veda a condenação da União em honorários nas execuções não embargadas (fls. 98/102). Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal. Isso porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, verifica-se que consta dos autos documentação comprovando que a executada efetuou o pagamento dos débitos na data de seu vencimento, conforme guias DARF recolhidas em 30/7/99 e 15/7/99 - fls. 28/30. Os valores recolhidos, entretanto, não correspondem àqueles declarados pelo contribuinte na DCTF de fls.31/53.

A União Federal, por parecer exarado pela Secretaria da Receita Federal (fls. 90), esclarece, quando do requerimento de extinção da execução, nos termos do art. 26 da LEF, a ocorrência de erro por parte do contribuinte, não se podendo falar, portanto, em ilegalidade ou arbitrariedade da Receita Federal em ajuizar a presente execução fiscal:

*"Trata-se de inscrição em dívida ativa de PIS de 1999 onde o contribuinte cometeu erro em informação orestada na DCTF, com relação ao débito e a correspondente vinculação aos pagamentos, sendo decorrente deste a inscrição em dívida ativa."*

Dessa maneira, assiste razão à apelante/exequente, devendo ser reformada a sentença para excluir a condenação da União em honorários, tendo em vista que, no presente caso, não se configura o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União para excluir sua condenação em honorários, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021584-64.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021584-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende o impetrante obter tutela jurisdicional que afaste a aplicação dos arts. 2º e 3º da Instrução Normativa SRF nº 468/2004, que dispõe sobre a contribuição para o PIS e a COFINS incidentes sobre as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31/10/2003, garantindo-se a aplicação da Lei nº 9.718/98 para o cálculo dessas contribuições.

Mandado de Segurança impetrado em 26/09/2005. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 16).

Informações da Superintendência Regional da Receita Federal em São Paulo às fls. 92/103.

Informações da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo às fls. 105/107.

A liminar foi indeferida às fls. 108/109.

Pedido de Reconsideração às fls. 121/135.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 139/144.

A sentença julgou parcialmente o pedido e concedeu em parte a segurança, às fls. 150/154, "para assegurar às associadas e filiadas do impetrante o direito de recolher o PIS e a COFINS sobre as receitas decorrentes de contratos firmados até 31/10/2003 na forma anterior à Lei nº 10.833/2003, afastando-se o disposto no art. 2º, §§ 2º e 3º da IN SRF 468/2004, ficando mantida, todavia, a aplicação do art. 3º da referida IN".

Apelação do impetrante, às fls. 165/175, objetivando a reforma da sentença no tocante à aplicação do art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 468/2004.

Contrarrazões às fls. 183/196.

Apelação da União Federal, às fls. 199/223, sustentando a constitucionalidade e a legalidade da Instrução Normativa SRF nº 468/2004.

Contrarrazões às fls. 226/240.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 243/248.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende o impetrante obter tutela jurisdicional que afaste a aplicação dos arts. 2º e 3º IN SRF nº 468/2004, que dispõe sobre a contribuição para o PIS e a COFINS incidentes sobre as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31/10/2003, garantindo-se a aplicação da Lei nº 9.718/98 para o cálculo dessas contribuições.

Aduz o impetrante que suas filiadas e associadas são pessoas jurídicas de direito privado que têm por objeto social a prestação de serviços na área de asseio, conservação e limpeza.

Sustenta que as Leis nºs 10.833/2003 e 10.637/2002 trouxeram nova sistemática de apuração e recolhimento da COFINS e do PIS, trazendo todos os aspectos da regra-matriz de incidência destes tributos e, particularmente, no tocante às alíquotas, estas foram majoradas para 7,6% e 1,65%.

Afirma que a nova legislação retirou do âmbito de sua abrangência determinadas pessoas jurídicas e receitas, as quais continuam sob a égide da legislação anterior, como é o caso das receitas decorrentes dos contratos firmados anteriormente a 31/10/2003, com prazo superior a 01 (um) ano, de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços, bem como aqueles com prazo superior a 01 (um) ano, para fornecimento de serviços contratados com pessoa

jurídica de direito público e a preço predeterminado, conforme dispõe o art. 10, inciso XI, alíneas "b" e "c" da Lei nº 10.833/03.

Ressalta a ilegalidade da Instrução Normativa SRF nº 468/2004, que determinou a aplicação da novel legislação a tais contratos, caso haja reajuste de preço. Ainda, aduz que houve ofensa ao Princípio da Irretroatividade, uma vez que, embora a instrução normativa tenha sido publicada em 10/11/2004, seu art. 6º disciplina sua aplicação às receitas auferidas a partir de 01/02/2004.

Passo à análise da matéria.

Primeiramente, suscita a União Federal, em preliminar de apelação, a ilegitimidade ativa do SEAC-SP, por não constar cópia da ata da assembléia geral em que foi deliberada a propositura da ação judicial, acompanhada da relação nominal de seus associados e indicação dos respectivos endereços, em contrariedade ao disposto no art. 2º-A, da Lei nº 9.494/1997.

Não assiste razão à União Federal.

Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação no Estado de São Paulo (estatuto social acostado às fls. 40/52), consoante autoriza o art. 5º, LXX da Constituição Federal.

Nessa situação, não se faz necessária a prévia autorização dos associados do impetrante, bem assim de relação nominal, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INSTRUÇÃO DA INICIAL COM A RELAÇÃO NOMINAL DOS FILIADOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.*

*1. Esta Corte de Justiça, seguindo o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que "(...) as entidades elencadas no inciso LXX, 'b', do art. 5º da Carta Magna, atuando na defesa de direito ou de interesses jurídicos de seus representados - substituição processual, ao impetrarem mandado de segurança coletivo, não necessitam de autorização expressa deles, nem tampouco de apresentarem relação nominativa nos autos" (REsp 220.556/DF, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.3.2001). 2. Agravo regimental desprovido". (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1030488 / PE, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0029150-2, DJe 25/11/2009, Relatora Ministra DENISE ARRUDA).*

Quanto ao mérito, dispõe o art. 10, XI, "b" da Lei nº 10.833/2003:

*"Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:*

*XI - as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003:*

*b) com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços".*

Com relação ao PIS, o art. 15, V, da Lei nº 10.833/2003 assim regulava:

*"Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004):*

*V - no art. 10, incisos VI, IX e XI a XXI desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)".*

Diante das alegações acima expostas, observa-se que a controvérsia do presente *mandamus* envolve o alcance da expressão "preço predeterminado", já que a IN SRF nº 468/2004 previu que, se estipulada no contrato cláusula de aplicação de reajuste, periódico ou não, o caráter predeterminado do preço subsistiria somente até a implementação da primeira alteração de preços (art. 2º).

Pois bem. O entendimento desta E. Terceira Turma é no sentido de que a previsão de aplicação do regime fiscal da cumulatividade, relativamente a PIS e COFINS, alcança os contratos firmados antes de 31/10/2003, com preços predeterminados, ainda que sujeitos a cláusulas de reajuste, desde que por critério prefixado no próprio contrato e destinado à mera correção monetária.

Portanto, a mera correção monetária, que objetiva conservar o valor real do preço, não se confunde com a revisão contratual, que importa a alteração do preço por fato superveniente, eventual e de teor não previsto no contrato e, ainda, com reajustes contratuais baseados em critérios não objetivos, como os decorrentes de reajustes salariais.

Sobre o assunto, cito os seguintes precedentes:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. REJEIÇÃO. COFINS E PIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI Nº 10.833/03. ARTIGOS 10, XI, E 15. REGIME FISCAL ANTERIOR. CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 31 DE OUTUBRO DE 2003. CLÁUSULA DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA POR CRITÉRIO PREDETERMINADO (IGP-M). ILEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 468/04. INOVAÇÃO DO PRECEITO LEGAL.*

1. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que a alegação da agravada, no sentido da falta de direito líquido e certo no mandado de segurança impetrado na origem, condiz com o próprio mérito, a ser solucionado a tempo e modo, não existindo impedimento processual a seja processada a impetração, pois a "alta indagação do direito" não é incompatível com o rito célere do writ constitucional, nem se comprovou, por outro lado, a necessidade de provas além das que foram produzidas documentalmente nos autos. 2. A previsão, contida nos artigos 10, XI, e 15, da Lei nº 10.833/03, de aplicação do regime fiscal anterior da cumulatividade, relativamente ao PIS-COFINS, alcança os contratos firmados antes de 31/10/2003, com preços predeterminados, ainda que sujeitos a cláusulas de reajuste, desde que por critério prefixado e destinado à mera recomposição monetária, como ocorre no caso concreto.

3. A IN nº 468, de 08/11/2004, cujo artigo 2º, § 2º, restringiu o benefício do regime fiscal anterior apenas ao período em que não houve reajuste, determinando que, depois do reajuste, periódico ou não, se aplique o regime da não-cumulatividade, restringe o alcance de norma legal, incorrendo, como aferido em juízo sumário, em ilegalidade.

4. Provimento do agravo de instrumento para a concessão de liminar, garantindo ao contribuinte a sujeição ao regime fiscal da cumulatividade do PIS-COFINS, em relação ao faturamento ou receita oriundos do contrato de concessão, juntado aos autos, mesmo depois de eventuais reajustes, desde que observado o critério de correção monetária previamente fixado. (destaquei)

5. Agravo regimental julgado prejudicado".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo AG 200503000286559 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 234522, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA: 21/03/2007 PÁGINA: 189).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS - REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.833/03, ARTIGOS 10, XI, "C", E 15 - CONTRATOS COM PREÇO PREDETERMINADO - NATUREZA NÃO ALTERADA POR MERO REAJUSTE MONETÁRIO - ILEGALIDADE DO ARTIGO 2º, § 2º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 468, DE 08.11.2004 - IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO REGIME DE CUMULATIVIDADE APÓS REVISÃO DO CONTRATO - SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I - Agravo Retido, interposto contra a decisão denegatória da liminar, prejudicado em face da superveniência da sentença.

II - A regra prevista nos artigos 10, XI, "c" e 15, da Lei nº 10.833/03, que sujeita ao anterior regime de cumulatividade do PIS e da COFINS, as receitas dos contratos que especifica, firmados até 31.10.2003 e que tenham preços predeterminados, aplica-se mesmo quando o preço está sujeito a um reajuste previsto no próprio contrato e destinado a mera recomposição monetária para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro contratual, posto que não afeta a substância do negócio jurídico.

III - A norma do artigo 2º, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 468, de 08.11.2004, reiterada no artigo 3º, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 658, de 04.07.2006, que restringiu a aplicação daquela previsão legal apenas ao período até o primeiro reajuste após aquela data, periódico ou não, determinando que a partir de então se aplique o regime da não-cumulatividade às receitas destes contratos, estabelece uma restrição não contida no texto legal, padecendo do vício de ilegalidade.

IV - No caso em exame, o contrato ora examinado prevê em uma cláusula com a regra de "reajuste" periódico anual para recomposição do preço, segundo o IGPM-FGV, que em nada afeta a substância do contrato, mas, em outra cláusula, prevê regra de "revisão" do contrato em razão de criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, o que evidentemente retira a natureza de preço predeterminado por importar em alteração do preço por fato superveniente, eventual e de teor não previsto no contrato. (destaquei)

V - Precedente desta C. 3ª Turma, no julgamento do agravo. VI - Apelação da impetrante parcialmente provida.

Segurança concedida apenas em parte, garantindo à impetrante a manutenção do regime da cumulatividade enquanto ocorrerem meros reajustes periódicos do preço com base na Terceira Subcláusula, e não quando ocorrer a revisão prevista na sua Sétima Subcláusula.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo AMS 200561000030222 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 298002, Relator Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 DATA: 23/09/2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS - REGIME DA CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.833/03, ARTIGOS 10, XI, "B", E 15 - CONTRATOS COM PRAZO INDETERMINADO - IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO REGIME DE CUMULATIVIDADE APÓS REVISÃO DO CONTRATO - SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I - Agravo retido interposto pela Fazenda Nacional não conhecido, pois deixou a parte interessada de reiterar seu pedido nas suas razões de apelação.

II - Não está sujeita ao regime de não-cumulatividade da incidência das contribuições PIS e COFINS, mas sim ao regime anterior da cumulatividade, a receita advinda de contratos firmados por tempo indeterminado, antes de 31.10.2003, que à data em que entrou em vigor a Lei nº 10.833/03 atendam os requisitos previstos nos artigos 10, XI, "b", da Lei nº 10.833/03 (firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003; com vigência superior a um ano; de construção por empreitada ou de fornecimento, de bens ou serviços; que estabelecem preços predeterminados).

III - As disposições relativas à não-cumulatividade da COFINS previstas na Lei nº 10.833/03 são aplicáveis ao PIS por força do artigo 15 da mesma lei.

IV - A norma legal não contém, nem expressa nem implicitamente, a restrição quanto ao prazo indeterminado, antes apenas dispondo que o anterior regime de cumulatividade das contribuições se aplica às receitas relativas a contratos

*firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003 com prazo superior a 1 (um) ano, de modo que entendimento contrário seria estabelecer restrição não contida no texto legal, padecendo do vício da ilegalidade.*

*V - O intuito da lei, ao manter os contratos pelo regime anterior, é a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro contratual, não importando se por prazo determinado ou indeterminado, enquanto o contrato se mantiver com os requisitos da lei, as receitas dele provenientes estarão sujeitas à tributação do PIS/COFINS cumulativos, todavia, a ocorrência da primeira alteração no contrato, com ou sem modificação de preço, é fator determinante para que as receitas auferidas, a partir daí, sejam sujeitas à incidência não-cumulativa das contribuições. Garantida à administração a possibilidade de verificar a situação fática de cada contrato.*

*VI - Agravo retido não conhecido. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas (para dispor sobre a modificação de regime de incidência por modificações do contrato). Apelação da impetrante provida (para estender a concessão da segurança à contribuição PIS)".*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo AMS 200461000201607 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 307738, Relator Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 153).*

Quanto ao art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 468/2004, este dispõe que "na hipótese de pactuada, a qualquer título, a prorrogação do contrato, as receitas auferidas depois de vencido o prazo contratual vigente em 31 de outubro de 2003 sujeitar-se-ão à incidência não-cumulativa das contribuições". Ainda, preceitua o seu parágrafo único que "o disposto neste artigo aplica-se ainda que o preço permaneça inalterado quando da prorrogação".

Com relação a este dispositivo, entendo que não há qualquer ofensa ao Princípio da Legalidade, uma vez que apenas esclareceu o limite temporal previsto no art. 10 da Lei nº 10.833/2003. Ademais, mostra-se necessário o estabelecimento de um limite temporal para a aplicação da sistemática cumulativa aos contratos celebrados antes de 31/10/2003, sob pena de tal sistemática prorrogar-se indefinidamente no tempo.

Ademais, a prorrogação ocorrerá somente no caso de contrato por prazo determinado, quando alcançado o termo final do contrato.

Diante do exposto, nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações.

Transitada em julgado a decisão, remetem-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027642-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027642-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TRICURY ARMAZENS S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se apelação e remessa oficial em mandado de segurança em que busca a eventual inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 referente inexigibilidade dos valores recolhidos a maior a título de COFINS, referente à alteração da base de cálculo, vez que teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde à "totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas" e requer a compensação com débitos de quaisquer tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, com correção monetária pela taxa SELIC.

A Turma, na sessão de 31/10/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO.**

**I - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.**

**II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.**

**III - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados.**

**IV - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.**

V - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.

VI - Possibilidade de compensação de créditos da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos da própria exação, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento.

VIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação.

IX - Apelação da União Federal improvida.

X - Remessa oficial parcialmente provida."

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração, e interposto recurso especial e extraordinário.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial interposto pela impetrante, devolveu os autos à Turma na forma do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, para exercer o juízo de retratação, pois o referido acórdão afronta a orientação do Superior Tribunal de Justiça exarado no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, pois proposta a ação em 30/12/2005, deveria ser aplicado o disposto na Lei nº 10637/02.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no sentido de que o regime de compensação aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96). Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito

de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)"

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponete sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Assim, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a autorização para a compensação na forma da Lei nº 10637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e dou provimento parcial à remessa oficial para que sejam observados os requisitos da Lei nº 10637/02, para efeito de compensação e para aplicação da SELIC (nos termos do julgamento anterior).

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003678-04.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003678-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ADECON ASSESSORIA EMPRESARIAL E PLANEJAMENTO TRIBUTARIO  
ADVOGADO : SILVIO DE FIGUEIREDO FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036780420054036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ, COFINS e PIS (valor de R\$ 363.784,36 em abr/05 - fls. 03). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição do crédito exequendo, em virtude do transcurso do prazo quinquenal entre a data da entrega da declaração do contribuinte e o ajuizamento da execução fiscal. O d. magistrado condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelação da exequente, fls. 131/134, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Assevera que os créditos mais antigos foram constituídos em 15/07/1996, com a entrega da declaração nº. 0634016. Sustenta que o executado aderiu ao REFIS em 27/09/2000, interrompendo, assim, o prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Salienta que com a adesão ao programa de parcelamento pela empresa executada, o crédito tributário ficou com sua exigibilidade suspensa até a rescisão do referido parcelamento, ocorrida em 01/08/2004. Aduz que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 28/12/2004 e a execução fiscal ajuizada em 06/06/2005, com despacho ordenatório da citação proferido em 09/08/2005, concluindo, assim, pela inocorrência da prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece reforma.

O d. Juízo reconheceu a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da entrega da declaração do contribuinte e o ajuizamento da execução fiscal.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, COFINS e PIS, tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos pelo contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, e não tendo havido inércia da exequente em impulsionar o feito, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu ao REFIS em 27/09/2000 (fls. 135), o qual somente veio a ser rescindido em 01/08/2004 (fls. 140), conforme demonstrativos acostados aos autos.

Nessa linha de inteligência, iniciado o prazo prescricional em 15/07/1996, 30/04/1998 e 29/10/1999, com a entrega das declarações do contribuinte ao Fisco Federal (fls. 136), este foi interrompido em 27/09/2000 (fls. 135), com a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento da dívida, permanecendo suspenso até 01/08/2004 (fls. 140), data em que ocorreu a rescisão do referido parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento começou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 01/08/2004.

Desta feita, contado o lapso prescricional a partir de 01/08/2004, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 01/08/2009. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito tributário no caso em tela, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 06/06/2005 (fls. 02), portanto, dentro do prazo legal. Ainda que se considerasse como termo *ad quem* do prazo prescricional a data da citação válida da parte executada, prescrição não haveria, uma vez que o executado compareceu espontaneamente nos autos em 24/07/2008, conforme petição de fls. 97/98.

Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser reformada no particular.

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.*

*1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*

*2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .*

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei n.º 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.**

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.
3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.
4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.
5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.
6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.
7. A construção por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.
8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.
9. Agravos legais a que se nega provimento."  
(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, o que faço para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000853-92.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.000853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro  
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE em face do Banco do Estado de São Paulo - BANESPA, por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de Salário-Educação relativos aos anos de 1985 a 1994.

Valor executado de R\$ 18.885,51 para 19/7/2004.

O executado apresentou exceção de pré-executividade na qual alega que a CDA é inexigível, na medida em que os débitos em cobrança foram depositados judicialmente em data anterior ao ajuizamento do executivo fiscal.

Processado o feito, foi proferida sentença que acolheu a exceção e extinguiu o processo nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Pela sucumbência, o FNDE foi condenado em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da execução.

O FNDE apelou pugnando pela reforma parcial da sentença, para afastar a condenação em honorários advocatícios, ao fundamento de que a inscrição em dívida ativa foi realizada em data anterior à do depósito efetuado pelo contribuinte. Nas contrarrazões, o executado suscitou preliminar de intempestividade do apelo. No mérito, impugnou os termos recursais.

Em juízo de admissibilidade, o magistrado *a quo* não acolheu a alegação de intempestividade e determinou a subida dos autos a esta Corte.

Contra essa decisão o executado interpôs agravo de instrumento (AI n. 2008.03.00.030065-0), que teve seu seguimento negado (fls. 210).

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A apelação do FNDE é intempestiva.

De acordo com o artigo 25, *caput*, da Lei n. 6.830/1980, "na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente".

No caso presente, o representante judicial do apelante foi pessoalmente intimado em 13/7/2007, uma sexta-feira, como atesta a certidão de fls. 170.

Dessa forma, o prazo de 30 dias para interposição do recurso teve início em 16/7/2007, segunda-feira, e término em 14/8/2007, terça-feira. Todavia, a apelação somente fora protocolizada em 16/8/2007.

Nem se diga que no caso a intimação deveria se dar com vista dos autos, consoante o disposto no artigo 20, da Lei n. 11.033/2004, uma vez que tal providência é cabível apenas quando atua no processo procurador da Fazenda Nacional, o que não ocorre na hipótese.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, por manifesta inadmissibilidade, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008094-20.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008094-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CEREALISTA SAO MIGUEL PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : VENICIO AMLETO GRAMEGNA e outro

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 253/254: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Cerealista São Miguel Paulista Ltda. em face da decisão de fls. 251, que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, e condenou a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução.

Alega a embargante que a decisão seria contraditória, uma vez que o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 prevê a dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção do feito na forma deste artigo.

Decido.

Entendo que não assiste razão à requerente quando afirma ser incabível, *in casu*, a fixação de honorários advocatícios. Isto porque, conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

Verifica-se que a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão - embargos à execução fiscal proposta pelo INMETRO - em hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistiu de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

*2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*

*Agravo regimental provido."*

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Consigno, por oportuno, que, no caso vertente, a execução fiscal foi ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, autarquia federal que não inclui o encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, devido apenas nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, a teor do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/1969 e da Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o que torna cabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Não merece reparo, outrossim, sua fixação à razão de 10% (dez por cento) do valor da execução atualizado, conforme entendimento desta Turma, e nos termos em que arbitrados na sentença.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo processual, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028120-39.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.028120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MULTIBENS S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outro  
No. ORIG. : 00281203920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de COFINS e PIS (valor de R\$ 30.062,79 em mar/05 - fls. 02), nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. O d. magistrado condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Apelação da exequente, fls.228/234, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis no caso concreto, já que a execução fiscal foi extinta com base no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão de pagamento posterior ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 30/11/2009. Assevera, ademais, que o fato de ter havido a substituição da Certidão de Dívida Ativa não significa que a execução fiscal não era necessária, ao contrário disso, a execução fiscal tanto era necessária que o pagamento integral do débito foi realizado posteriormente ao seu ajuizamento. Alternativamente, pugna pela redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, uma vez que não foram estabelecidos de forma equitativa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Extinto o executivo fiscal em razão do pagamento, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários. No caso dos autos, a questão posta em debate deve ser analisada tendo em conta a época em que o pagamento do débito fora efetuado pelo contribuinte, se antes ou após o ajuizamento do executivo fiscal. Passo a examinar a questão sob o prisma enunciado.

No presente caso, a execução fiscal visa à cobrança de COFINS (CDA nº. 80 6 05 010397-05), no valor de R\$ 31.716,78 em mai/2008 (fls. 116) e PIS (CDA nº. 80 7 05 003247-80), no valor de R\$ 4.618,23 em mai/08 (fls. 127).

Do valor exequendo, a executada, comprovou por meio de documentos juntados aos autos, o adimplemento parcial do débito efetuado anteriormente à propositura do executivo fiscal, o que levou a exequente a excluir da dívida as parcelas pagas (fls. 114/142) e a prosseguir com a execução fiscal para cobrança do débito remanescente, no valor R\$ 8.880,64 em out/2008, relativo à CDA nº. 80 6 05 010397-05 (fls. 114) e R\$ 3.049,52 em out/08 relativo à CDA nº. 80 7 05 003247-80 (fls. 125). As CDA's foram regularmente substituídas pela exequente em 19/12/2008, conforme documentos de fls. 137/142.

Como se pode notar, o pagamento parcial do débito exequendo foi efetuado de forma regular e em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, sendo cabível, assim, a condenação da exequente em honorários no tocante à cobrança dos valores já pagos, em consonância com o princípio da causalidade, cuja aplicabilidade é reiterada em nossos Tribunais.

Com efeito, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)*

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

Importante destacar, por seu turno, que o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (*verbi gratia*, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

Dessa maneira, ajuizada a execução fiscal objetivando a cobrança de crédito tributário indevido, porque já pago regularmente pelo contribuinte, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

No tocante à dívida remanescente, esta somente foi paga em 30/11/2009, conforme faz prova o comprovante acostado às fls. 215, não havendo que se falar em condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios relativamente a este débito.

Sendo assim, indevida a condenação da exequente em honorários sobre tais valores, uma vez que o pagamento foi efetuado posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

De resto, com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, correspondente a R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), tenho que tal valor não representa quantia exorbitante, pois ao mesmo tempo em que não acarreta excessiva oneração do vencido, recompensa o patrono do vencedor na demanda em patamar adequado aos ditames da equidade, estando, assim, tal montante em sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono do executado, o valor da diferença entre aquele originariamente cobrado e o débito remanescente, o tempo de duração do processo e o fato de a exequente ter se manifestado conclusivamente a respeito da alegação de pagamento somente após 03 (três) anos a apresentação de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da exequente e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001497-62.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.001497-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : ROSA DA COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : DROGARIA SANTA LAURA LTDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00014976220064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, tornando insubsistente a penhora lavrada sobre o imóvel penhorado no executivo fiscal, qual seja, lote 06, quadra 18, situado na Rua Major Juarez Lucas de Jesus (atual Rua Cotegipe), nº. 66, Bairro Coophasul, nesta capital, matriculado sob o nº. 2.582 do Cartório de Registro de Imóveis do 5º Ofício (antiga nº. 24.275 do 1º Ofício). O d. magistrado deixou de condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, por considerar que a ausência de registro do título translativo da propriedade junto ao cartório competente teria dado causa à indevida constrição judicial do bem em questão.

Não foi apresentado recurso voluntário das partes.

Subiram os autos a esta Corte para analisar a remessa oficial.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos, ao adotar técnica de interpretação normativa que prioriza a questão de fundo sobre a questão da forma, como modo de garantir a realização da justiça. Nesse sentido, pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84:

*"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".*

E, ainda, destaco:

*"Aplica-se à compra e venda não registrada o mesmo entendimento cristalizado no enunciado n. 84 da Súmula-STJ, que concerne à promessa de compra e venda" (STJ - 4ª Turma, Resp 13.352-0-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 24.11.92, deram provimento, maioria, DJU 1.3.93, p. 2.517)*

No caso em comento, os documentos juntados aos autos, em especial o pedido de separação consensual formulado pela embargante e seu ex-marido, homologado perante o Juízo da 2ª Vara Cível desta capital, as faturas de água e energia elétrica e pedido de transferência de contrato e subrogação de dívida, permitem concluir que a embargante já exercia a posse sobre o imóvel pelo menos desde a década de 1980. Os débitos exequendos só foram inscritos em dívida ativa depois, no ano de 1996, a execução fiscal ajuizada em 12/02/1999 e a citação do executado ocorrida em 11/08/2000, o que afasta, portanto, a ocorrência de fraude à execução.

À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunha *"presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução"*, não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escorreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002596-43.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.002596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Petição de f. 553/554: Na medida em que o requerimento de preferência não vem embalado nas hipóteses previstas no artigo 1.211-A do CPC, a análise dos autos dar-se-á no momento que lhe é próprio, considerando que há feitos precedentes na cronologia e outros tantos revestidos de prioridade legal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003542-88.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.003542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MATERIA PRIMA REPRESENTACAO COML/ LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035428820064036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição do crédito exequendo. (valor das execuções em 25/2/2004: R\$ 17.003,38, R\$ 3.307,78 e R\$ 7.720,69)

O MM. Juízo *a quo* asseverou que transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174, inciso I, do CTN entre a data de vencimento do débito mais recente (27/2/1999) e a data do ajuizamento da execução fiscal, em 25/3/2004. Submeteu a sentença ao reexame necessário. (fls. 311/314).

Nas razões do apelo, sustenta a União Federal a não ocorrência da prescrição, sob o argumento de que a constituição do crédito tributário deu-se mediante a entrega das declarações de rendimentos pelo contribuinte, em 29/10/1999, conforme extrato apresentado às fls. 213. Requer, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios arbitrados (318/322).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Compulsando os autos (execução fiscais em apenso), verifica-se que os débitos cobrados possuem vencimento em 30/4/98, 31/7/98, 31/8/98, 30/10/98, 30/11/98, 29/1/99 e 27/2/99 (relativamente à inscrição nº 80 2 03 048651-07); 31/7/98, 30/10/98 e 29/1/99 (relativamente à inscrição nº 80 6 03 128526-03); 8/4/98, 8/5/98; 10/6/98; 10/7/98; 10/8/98; 10/9/98; 9/10/98; 10/11/98; 10/12/98 e 8/1/99 (relativamente à inscrição nº 80 6 03 128525-22).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

A apelante, anteriormente à prolação da sentença, anexou aos autos extrato contendo a informação de que as declarações correspondentes aos débitos em cobrança foram entregues em 29/10/1999 (fls. 213).

Assim sendo, adoto a data de entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento das execuções se deu, respectivamente, em 25/3/2004 (inscrição nº 80 2 03 048651-07) e 26/3/2004 (inscrições nº 80 6 03 128526-03 e nº 80 6 03 128525-22).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que entre a data de entrega das declarações pelo contribuinte (29/10/1999) e as datas do ajuizamento das execuções (25/3/2004 (inscrição nº 80 2

03 048651-07) e 26/3/2004 (inscrições nº 80 6 03 128526-03 e nº 80 6 03 128525-22) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento do presente feito executivo, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-95.2006.4.03.6118/SP  
2006.61.18.001510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : DEIVIDI SOUTO SOUZA

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Deividi Souto Souza em face da União, por meio da qual pretende assegurar sua participação no concurso de Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS "B" 2007, a despeito do limite de idade previsto no edital, que entende ser ilegal e inconstitucional.

Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 para 8/11/2006.

Em antecipação de tutela foi determinada a inclusão do autor no rol de inscritos para participar do concurso.

Em contestação, a União, dentre outras coisas, informa que o autor não obteve o aproveitamento mínimo nas provas escritas, motivo pelo qual haveria perda superveniente do interesse de agir.

Processado o feito, foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, por superveniente ausência de interesse processual. Por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, o autor não foi condenado em honorários de sucumbência.

Apelou a União pugnando pela reforma parcial da sentença, sustentando que o fato de o autor ser beneficiário da justiça gratuita não justifica a ausência de condenação em honorários, que deve ficar com sua exigibilidade suspensa.

Sem contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita não configuram isenção de condenação nos honorários de sucumbência, mas apenas a suspensão de sua exigibilidade, como demonstram os precedentes que passo a citar, com destaques meus:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. PROPOSTA DE SEGURO. PREENCHIMENTO. TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO EM CURSO. TRANSTORNO BIPOLAR. BOA-FÉ DO SEGURADO. AUSÊNCIA. PROVAS. REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ. COBERTURA DO SEGURO. NEGATIVA DA SEGURADORA. DECLARAÇÃO INVERÍDICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO. DISSÍDIO. NÃO COMPROVADO. ACÓRDÃO ESTADUAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO QUANTO AOS HONORÁRIOS. INOCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRENTE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. VALOR DA CAUSA. SUSPENSOS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.*

*I. Restando expreso no julgado ter o recorrente feito declaração inverídica quando da contratação do seguro e que já estava em curso tratamento psiquiátrico bem como o agravamento da doença que levou à aposentadoria, a revisão da matéria recai no óbice da Súmula n. 7 do STJ.*

*II. Não há que se falar em contradição no julgado em relação às provas, pois prestada a devida jurisdição, com fundamentação suficiente a respeito do pedido exordial. Também não há omissão no acórdão em relação aos honorários, pois ao inverter os ônus da sucumbência, restou caracterizado o prequestionamento.*

III. Configura-se a ofensa ao art. 20, parágrafo 4º do CPC, pois não existindo mais condenação, os honorários devem ser fixados sobre o valor da causa, ficando suspensos os ônus, em face da justiça gratuita.

IV. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 827.761/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/4/2010, DJe 17/5/2010)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM ALTERAÇÃO NO JULGADO."**

(EDcl nos EDcl no REsp 984.653/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/5/2008, DJe 2/6/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ESTATUTO DO ADVOGADO - LEI Nº 8.906/94. FGTS.**

1) Carece de interesse recursal o pedido feito em agravo regimental sobre matéria não ventilada em sede de recurso especial. Sendo os ônus sucumbenciais já fixados pelo Tribunal a quo e não mais impugnados pela via recursal própria, qual seja, o recurso especial, impossível se torna sua análise pela via posterior do agravo regimental.

2) Ainda que a parte beneficiária da justiça gratuita reste vencida na demanda, permanece sujeita aos ônus de sucumbência, não se furtando do pagamento desta parcela ao ex adverso. Ocorre que, nestes casos, o pagamento fica sobrestado por 05 anos ou até que a parte vencedora comprove não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida.

3) O artigo 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) alterou somente a legitimação quanto ao destinatário dos honorários, mantendo-se intactas as regras estabelecidas pelo Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve haver a compensação.

4) Sendo a Caixa Econômica Federal empresa pública com personalidade jurídica de direito privado, logo deve-se obedecer o dispositivo do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, majorando-se os honorários advocatícios ao mínimo de 10%, não se configurando hipótese de revolvimento de provas e incidência da Súmula nº 07 deste Tribunal.

5) Precedentes.

6) Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 394.078/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2/5/2002, DJ 9/9/2002, p. 169)

**"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - EFEITO INFRINGENTE - BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - SUCUMBÊNCIA - ISENÇÃO DE HONORÁRIOS - LEI 1.060/50, ART. 12.**

**- O litigante protegido pela gratuidade judiciária, quando vencido, mesmo estando liberado do ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, ficará obrigado a pagá-los, no prazo de cinco anos, em havendo alteração para melhor de sua situação patrimonial.**

Entendimento do art. 12, da Lei 1.060/50.

**- In casu, deve constar da decisão judicial a condenação nas verbas de sucumbência e fixação de seu quantum, aplicando-se, ao mesmo tempo, as regras contidas no art. 12, da Lei 1.060/50. Precedentes.**

**- Embargos de declaração conhecidos, com efeitos infringentes."**

(EDcl no REsp 177.848/RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julgado em 9/10/2001, DJ 19/11/2001, p. 299)

Dessa forma, deve ser reformada a sentença, motivo pelo qual condeno o autor em honorários de sucumbência de 10% do valor da causa, observadas as disposições da Lei n. 1.060/1950.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007734-46.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PLADIS INGEAUTO IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077344620064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 99/103: Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, em face da decisão de fls. 95/96v, a qual, reconhecendo a prescrição dos débitos, deu parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da causa.

Alega a embargante a existência de erro no acórdão, uma vez que, na ausência de juntada da DCTF, não é lícito valer-se da data do vencimento dos débitos como marco para decretação da prescrição, sob pena de afronta ao disposto nos arts. 283, 284, 295, VI e 333 do Código de Processo Civil. Aduz que, no presente caso, a declaração correspondente ao débito exequendo foi entregue em 20/6/2001, conforme documento anexo (fls. 103).

Aprecio.

Os embargos de declaração merecem acolhimento.

Com efeito, à época da prolação, a decisão atacada adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos.

Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo (fls. 103). Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a consequente reforma do decisório.

Ressalto que, embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325).

Assim sendo, passo ao reexame do tema relacionado à prescrição, conforme explanação a seguir.

Compulsando os autos, verifico que os débitos cobrados apresentam vencimentos em 30/4/98, 29/5/98 e 30/6/98, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa de fls. 30/34.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

*In casu*, a União, juntamente com os embargos de declaração, trouxe extrato contendo a informação de que a declaração de rendimentos foi entregue pelo contribuinte em 20/6/2001 (fls. 103).

Dessa maneira, adoto a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 29/6/2004 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

#### "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (20/6/2001) e a data do ajuizamento da execução (29/6/2004).

De rigor, portanto, a reforma do *decisum*, para afastar o reconhecimento de prescrição dos débitos.

De todo o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos modificativos da decisão, a fim de dar provimento à apelação da União, afastando a prescrição dos débitos em questão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051339-47.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.051339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
: ALESSANDRA FRANCISCO  
: ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
: KARINA DE CARVALHO NICOLINI  
: MARIA FERNANDA DE AZEVEDO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00513394720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se que nos embargos de declaração há pedido para que as intimações sejam feitas em nome da Dra. Alessandra Francisco de Melo Franco (fls. 130) e que, no entanto, referida procuradora não se encontra constituída no presente feito, intime-se a embargante a fim de que regularize sua representação processual. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004497-27.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANCORP FOMENTO S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que reconheça a aplicabilidade, às receitas auferidas com o deságio na aquisição de créditos de terceiros, da alíquota zero de COFINS estabelecida no art. 1º do Decreto nº 5.442/2005.

Mandado de Segurança impetrado em 07/03/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00 (fls. 16).

A liminar foi deferida, às fls. 41/43, para "reconhecer a aplicabilidade da alíquota zero da COFINS incidente sobre a receita financeira adquirida pela impetrante BANCORP FOMENTO S/A nas operações de *factoring* referente ao deságio na aquisição de créditos com terceiros, afastando todo e qualquer ato da autoridade administrativa tendente a exigí-la, notadamente os de inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN e negativa de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de tributos federais".

Informações da Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo às fls. 54/65.

Interposto agravo de instrumento pela União Federal contra a decisão que deferiu a liminar (fls. 68/78).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 80/81.

A sentença concedeu a segurança às fls. 84/91.

Embargos de Declaração às fls. 100/102.

A decisão, às fls. 104/105, acolheu os embargos de declaração e alterou o dispositivo da sentença para constar a concessão da segurança para "reconhecer a aplicabilidade da alíquota zero da COFINS incidente sobre a receita financeira auferida pela impetrante BANCORP FOMENTO S/A nas operações de *factoring* referente ao deságio na aquisição de créditos com terceiros, nos termos do Decreto nº 5.442, de 09/05/2005, devendo a autoridade administrativa se abster da prática de todo e qualquer ato tendente a exigí-la".

Apelação da União Federal às fls. 115/121.

Contrarrazões às fls. 128/134.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 139/146.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que reconheça a aplicabilidade, às receitas auferidas com o deságio na aquisição de créditos de terceiros, da alíquota zero de COFINS estabelecida no art. 1º do Decreto nº 5.442/2005.

Aduz a impetrante que, na condição de empresa de *factoring*, está obrigada à apuração do imposto de renda pelo lucro real, conforme determina o art. 14, inciso VI, da Lei nº 9.718/1998.

Ressalta que, em consequência, encontra-se sujeita ao recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS não-cumulativa, conforme art. 1º a 8º da Lei nº 10.833/03.

Afirma que tal contribuição inclui em sua base de cálculo o valor do deságio sofrido pelos créditos adquiridos de terceiros, refletido pela diferença entre o valor de face do título adquirido e o valor da própria aquisição, consoante determina o art. 10, parágrafo 3º, da Instrução Normativa SRF nº 247/2002.

Salienta que, nos termos do Decreto nº 5.442/2005, foram reduzidas a zero as alíquotas de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa dessas mesmas contribuições.

Desta forma, requer seja reconhecido o seu direito de se submeter à tributação pela COFINS na forma do Decreto nº 5.442/2005, por entender que a receita relativa ao deságio nas operações de *factoring* enquadra-se na definição de receita financeira.

Pois bem. O cerne da presente controvérsia cinge-se à definição da natureza jurídica da receita resultante da diferença entre o preço de aquisição e o valor de face do título adquirido pelas empresas de fomento comercial (*factoring*).

Dispõe o art. 1º do Decreto nº 5.442/2005:

*"Art. 1o Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.*

*Parágrafo único. O disposto no caput:*

*I - não se aplica aos juros sobre o capital próprio;*

*II - aplica-se às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS".*

Por sua vez, o art. 15, §1º, III, "d" da Lei nº 9.249/95 define as atividades das empresas de fomento comercial como sendo "*prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring)*".

Desta feita, relacionando-se a compra de direitos creditórios à atividade principal da *factoring*, que é a prestação cumulativa e contínua dos serviços definidos no art. 15, §1º, III, "d" da Lei nº 9.249/95, deve ser definida como receita bruta a receita resultante da diferença entre o preço de aquisição e o valor de face do título, e não como receita financeira.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que a receita advinda da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido caracteriza-se como receita bruta:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF, POR ANALOGIA. MANIFESTAÇÃO SOBRE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO/RECEITA BRUTA. ATIVIDADE EMPRESARIAL DE FACTORING. AQUISIÇÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS.**

*1. Quanto à alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, verifica-se que não explicitou a recorrente quais questões, objeto da irrisignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem. Assim, a alegação genérica de violação do art. 535 do CPC atrai a incidência da Súmula n. 284/STF, aplicável por analogia. 2. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa aos artigos 5º, incisos II e XXXV, 93, inciso IX, 146, inciso III, alínea a, e 150, inciso I, da Constituição da República vigente. 3. A base de cálculo da COFINS, devida pelas empresas de factoring, é o valor do faturamento mensal, compreendida, entre outras, a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de serviços de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, computando-se como receita o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido. 4. Precedente: REsp 776.705/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25.11.2009. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (STJ, Segunda Turma, REsp 1187841 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2010/0061012-5, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29/03/2011).*

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO/RECEITA BRUTA. ATIVIDADE EMPRESARIAL DE FACTORING. "AQUISIÇÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS". ITENS I, ALÍNEA "C", E II, DO ATO DECLARATÓRIO (NORMATIVO) COSIT 31/97. LEGALIDADE.**

1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, ainda que sob a égide da definição de faturamento mensal/receita bruta dada pela Lei Complementar 70/91, incide sobre a soma das receitas oriundas do exercício da atividade empresarial de factoring, o que abrange a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de "serviços" de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços. 2. In casu, cuida-se de mandado de segurança impetrado, em 11.07.1999, em que se discute a higidez do disposto no Itens I, alínea "c", e II, do Ato Declaratório (Normativo) COSIT 31/97, que determinam que a base de cálculo da COFINS, devida pelas empresas de fomento comercial (factoring), é o valor do faturamento mensal, compreendida, entre outras, a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de "serviços" de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, computando-se como receita o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido. 3. A Lei 9.249/95 (que revogou, entre outros, o artigo 28, da Lei 8.981/95), ao tratar da apuração da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas, definiu a atividade de factoring como a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (artigo 15, § 1º, III, "d"). 4. Deveras, a empresa de fomento mercantil ou de factoring realiza atividade comercial mista atípica, que compreende o oferecimento de uma plêiade de serviços, nos quais se insere a aquisição de direitos creditórios, auferindo vantagens financeiras resultantes das operações realizadas, não se revelando coerente a dissociação das aludidas atividades empresariais para efeito de determinação da receita bruta tributável. 5. Conseqüentemente, os Itens I, alínea "c", e II, do Ato Declaratório (Normativo) COSIT 31/97, coadunam-se com a concepção de faturamento mensal/receita bruta dada pela Lei Complementar 70/91 (o que decorra das vendas de mercadorias ou da prestação de serviços de qualquer natureza, vale dizer a soma das receitas oriundas das atividades empresariais, não se considerando receita bruta de natureza diversa, definição que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98). 6. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ, Primeira Seção, REsp 776705 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2005/0141097-0, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009).

Sobre o assunto, cito os seguintes precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COFINS. FACTORING. LEIS NºS 9.249/95 E 9.718/98. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº 31/97. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º DO CPC.

I - A base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis Complementares nº 7/70 e 70/91, que conforme assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal permaneceu substancialmente a mesma sob a égide da Lei nº 9.718/98, em obediência ao disposto no artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988 (na redação anterior à Emenda nº 20/98), é o faturamento, assim entendido como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. II - No caso das empresas de fomento comercial (factoring), a base de cálculo é a receita bruta auferida com a prestação dos serviços definidos no artigo 28, § 1º, c.4, da Lei nº 8.981/95, disposição mantida no artigo 15, §1º, III, alínea "d" da Lei nº 9.249/95: "prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços". III - Esta lei apenas discriminou qual é o faturamento desse tipo especial de atividade, conceituando como integrante de seu faturamento a compra de direitos creditórios com deságio pela antecipação de seu vencimento, que vem a ser na verdade, na maioria dos casos, a principal fonte de renda destas empresas, e que é um meio para a prestação de serviços a que serve (antecipação dos valores a seus clientes) ou, quando assim não se considere, podendo-se configurar o direito creditório como o objeto da compra e venda caracterizadora da base de cálculo da COFINS e do PIS. IV - O Ato Declaratório Normativo nº 31, de 24/12/1997 não extrapolou os limites legais, uma vez que não instituiu nova hipótese de incidência, vindo, somente, a aclarar o que a legislação já dispõe. Precedentes dos TRF's da 2ª e 3ª Regiões. V - Quanto ao valor da verba honorária, realmente o montante fixado pelo MM. Juízo (R\$ 2.000,00) é irrisório diante do elevado valor dado à causa (R\$ 3.032.852,30, em janeiro/2006), devendo ser fixado em apreciação equitativa do juízo, considerando o proveito econômico pretendido na ação, a controvérsia jurídica travada nos autos e o trabalho desenvolvido pelo advogado, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em razão de cujos parâmetros considero adequado que deve ser fixada no caso dos autos em 3% (três por cento) do valor atribuído à causa. VI - Apelação da parte autora desprovida. Apelação da União Federal parcialmente provida". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1251929, Processo: 2006.61.00.000095-7, Relator Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI DATA:25/08/2009 PÁGINA: 196).

"TRIBUTÁRIO. EMPRESAS DE FACTORING. SUJEIÇÃO AO RECOLHIMENTO DE PIS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DO FATURAMENTO MENSAL. RECEITA BRUTA AUFERIDA COM A PRESTAÇÃO CUMULATIVA E CONTÍNUA DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA CREDITÍCIA, MERCADOLÓGICA, GESTÃO DE CRÉDITO, SELEÇÃO DE RISCOS, DE ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS A PAGAR E A RECEBER E DE AQUISIÇÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS RESULTANTES DE VENDAS MERCANTIS A PRAZO OU DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. 1. A medida provisória constitui instrumento idôneo à majoração de contribuições sociais e às suas alterações (ADIN 1.005-1, Rel. Min. Carlos Velloso). O Supremo Tribunal Federal igualmente decidiu que, sob o aspecto formal, a Medida Provisória, reeditada dentro de seu prazo de vigência, produz efeitos desde a sua edição e

reedições até transformar-se em lei (ADIN-MC n.º 1.602-4/PB, Plenário, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 18/05/2001). Conclui-se, portanto, que a Medida Provisória n.º 1.212/95, reeditada várias vezes sem solução de continuidade, até sua conversão em lei, não perdeu a eficácia legal, não ocorrendo violação ao princípio da legalidade estrita tributária.

2. A Constituição exige lei complementar para dispor sobre base de cálculo apenas em relação aos impostos nela discriminados (art. 146, III, "a"), exigência que não se aplica às contribuições sociais. Assim, não há que se falar em necessidade de lei complementar para promover alterações na base de cálculo e alíquota do PIS. A Suprema Corte, seguindo a mesma linha adotada na ADC n.º 01/DF, DJ 16/6/95, relativamente à LC 70/91, que instituiu a COFINS, considerou, na ADIN 1.417-0/DF, Plenário, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02/08/99, no que tange ao PIS, substancialmente como lei ordinária a LC 7/70 quanto à instituição dessa contribuição, porque prevista expressamente no artigo 239 da CF/88, não se exigindo o status de lei qualificada para tal.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.417-0/DF, reconheceu a validade constitucional da MP n.º 1.212/95 e reedições, e posterior Lei n.º 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuando-se, apenas, o efeito retroativo previsto no artigo 18, em obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal (relativamente às empresas comerciais, eis que quanto às empresas prestadoras de serviço a própria lei afastou sua vigência antes do prazo de 90 dias). Portanto, para as empresas prestadoras de serviço, a medida provisória não pretendeu retroagir seus efeitos, assim como respeitou o período nonagesimal para entrar em vigor. Neste contexto, conclui-se que a cobrança com base na Medida Provisória n.º 1.212 e reedições, e posterior Lei n.º 9.715/98, era perfeitamente constitucional.

4. O contrato de faturização ou factoring "é aquele em que um comerciante cede a outro os créditos, na totalidade ou em parte, de suas vendas a terceiros, recebendo o primeiro do segundo o montante desses créditos, mediante o pagamento de uma remuneração." (Fran Martins, in *Contratos e Obrigações Comerciais, Forense*, pág. 469). Assim, as empresas de factoring antecipam ao comerciante o seu faturamento, pagando pelos títulos de crédito um valor menor que o de face dos mesmos. Este diferencial, que é o ganho da factoring, é chamado de deságio. Apesar do amplo objeto de prestação de serviços das "factoring", o serviço mais utilizado é a compra total ou parcial de títulos de crédito, já que é por meio desse expediente que as empresas contratantes obtêm capital de giro. A atividade de factoring está conceituada no art. 15, §1º, III, "d", da Lei n.º 9.249/95, como "prestação cumulativa de serviços".

5. Nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei n.º 9.715/98, o fato gerador do PIS é o faturamento mensal, que, a teor do disposto no art. 3º da mencionada lei, é "a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia." Vale observar que a Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, estabeleceu, em seu artigo 2º, "que as contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento", correspondente, no dizer de seu artigo 3º e §1º, à "receita bruta", ou seja, à totalidade das receitas auferidas, independentemente "do tipo de atividade exercida e da classificação contábil adotada para as receitas". O Supremo Tribunal Federal, concluindo o julgamento do RE 346.084 (rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 9.11.2005), em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98. A Corte Constitucional entendeu que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Portanto, declarada a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, mantém-se a base de cálculo constituída apenas pela receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Dessa forma, a base de cálculo das contribuições para o PIS das empresas de fomento comercial (factoring) é o valor do faturamento mensal, assim entendido, a receita bruta auferida com a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos; de administração de contas a pagar e a receber; de aquisição de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços. Cumpre esclarecer que a aquisição dos direitos creditícios é apenas um meio para a final prestação do serviço.

6. Tendo o Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal n.º 31/97, reproduzido atualmente pelo Ato Declaratório n.º 009/00, disposto de maneira enumerativa, ou seja, em parágrafos diversos, os mesmos serviços antes mencionados na Lei n.º 9.249/95, não se verifica qualquer inovação ensejadora de ilegalidade. Portanto, estão incluídas na base de cálculo do PIS das empresas de fomento comercial as receitas correspondentes à diferença entre o valor de face e o valor de venda do título de crédito, eis que é exatamente o valor resultante desta diferença que configura a receita de operação de factoring, no que pertine à compra de direitos creditórios, principal serviço prestado pelas mencionadas empresas.

7. Apelo conhecido e desprovido." (TRF 2ª Região, Terceira Turma Especializada, AMS 200202010071408, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 4232342, Relator Desembargador Federal JOSE NEIVA, DJU - Data::15/06/2007 - Página::328). "TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. EMPRESA DE FOMENTO MERCANTIL (FACTORING). PRETENSÃO DE APLICAR A ALÍQUOTA ZERO PREVISTA NO DECRETO Nº 5.442/05. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE PRINCIPAL: PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

1. Apelante que alega que a receita decorrente do deságio na negociação dos títulos de crédito é receita financeira e, por isso, pretende ver reconhecido o direito à aplicação da alíquota zero referida no Decreto n.º 5.442/05, sobre tais receitas.

2. A prestação de serviço é destaque no conceito legal atribuído à atividade de fomento e factoring, nos termos da Lei n.º 9.249/95, que a define como a "prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring)".

3. Tentativas de

descharacterização das atividades dessa espécie de pessoa jurídica, que não vêm sendo aceitas na Jurisprudência predominante. Prevalência do entendimento de ser a prestação de serviço a atividade principal das empresas de fomento mercantil e factoring. 4. Exações -PIS e COFINS- que devem continuar a ser recolhidas com base no disposto nas Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, cuja constitucionalidade já foi proclamada pela Suprema Corte, o que afasta a aplicação da alíquota zero prevista no Decreto nº 5.442/05. 5. A Jurisprudência deste Tribunal, em lides similares, é no sentido da incidência da Cofins sobre a atividade de fomento mercantil. Precedentes: AMS 66756, AMS 70854, AMS 68085. Apelação improvida".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AMS 200783000112076, AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 101605, Relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJ - Data::26/02/2009 - Página::237 - Nº::38).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. FACTORING. DECRETO Nº 5.442/05. INAPLICABILIDADE. VALORES PRECEDENTES. - Afastada a possibilidade de aplicação do art. 1º do Decreto nº 5.442/05 - que reduziu a zero as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras - às diferenças entre o valor de face e o valor de venda de direitos ou títulos de crédito adquiridos pela factoring, tendo em vista que tais valores hão de ser considerados como receita bruta, pois afetos à atividade principal, que nos termos da Lei nº 9.249/95 é "prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços". - Precedentes do TRF 2ª Reg. e desta colenda Corte (AMS 200002010700579, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 13/03/2009 e (AMS 200783000112076, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, 26/02/2009) - Apelação desprovida".

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AMS 200683000142064, AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 98349, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE - Data::26/08/2010 - Página::259).

Não se caracterizando como receita financeira a receita auferida pela *factoring* advinda da diferença entre o valor de face e o valor de aquisição de direitos creditórios, inaplicável à espécie o art. 1º do Decreto nº 5.442/2005. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença recorrida e denegar a segurança.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004549-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BANCORP FOMENTO S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que reconheça a aplicabilidade, às receitas auferidas com o deságio na aquisição de créditos de terceiros, da alíquota zero de PIS estabelecida no art. 1º do Decreto nº 5.442/2005.

Mandado de Segurança impetrado em 07/03/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 300.000,00 (fls. 107/108).

Informações da Delegacia Especial de Instituições Financeiras às fls. 48/59.

A liminar foi indeferida às fls. 61/66.

Manifestação da União Federal às fls. 72.

Interposto agravo de instrumento pela impetrante contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 77/98), o qual foi convertido em agravo retido.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 101/103.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança às fls. 114/120.

Embargos de Declaração às fls. 128/131.

A decisão, às fls. 133/134, rejeitou os embargos de declaração.

Apelação da impetrante às fls. 145/165.

Embargos de Declaração às fls. 169/171.

A decisão, às fls. 172/173, não conheceu dos embargos de declaração. Ainda, esclareceu que o recurso de apelação foi recebido em seu efeito meramente devolutivo.

Interposto agravo de instrumento pela impetrante contra a decisão que recebeu o recurso de apelação em seu efeito devolutivo (fls. 178/204).

Contrarrazões às fls. 208/210.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 215/226.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que reconheça a aplicabilidade, às receitas auferidas com o deságio na aquisição de créditos de terceiros, da alíquota zero de PIS estabelecida no art. 1º do Decreto nº 5.442/2005.

Aduz a impetrante que, na condição de empresa de *factoring*, está obrigada à apuração do imposto de renda pelo lucro real, conforme determina o art. 14, inciso VI, da Lei nº 9.718/1998.

Ressalta que, em consequência, encontra-se sujeita ao recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS não-cumulativa, conforme arts. 1º a 6º da Lei nº 10.637/02.

Afirma que tal contribuição inclui em sua base de cálculo o valor do deságio sofrido pelos créditos adquiridos de terceiros, refletido pela diferença entre o valor de face do título adquirido e o valor da própria aquisição, consoante determina o art. 10, parágrafo 3º, da Instrução Normativa SRF nº 247/2002.

Salienta que, nos termos do Decreto nº 5.442/2005, foram reduzidas a zero as alíquotas de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa dessas mesmas contribuições.

Desta forma, requer seja reconhecido o seu direito de se submeter à tributação pelo PIS na forma do Decreto nº 5.442/2005, por entender que a receita relativa ao deságio nas operações de *factoring* enquadra-se na definição de receita financeira.

Pois bem. O cerne da presente controvérsia cinge-se à definição da natureza jurídica da receita resultante da diferença entre o preço de aquisição e o valor de face do título adquirido pelas empresas de fomento comercial (*factoring*).

Dispõe o art. 1º do Decreto nº 5.442/2005:

*"Art. 1o Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.*

*Parágrafo único. O disposto no caput:*

*I - não se aplica aos juros sobre o capital próprio;*

*II - aplica-se às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS".*

Por sua vez, o art. 15, §1º, III, "d" da Lei nº 9.249/95 define as atividades das empresas de fomento comercial como sendo "*prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring)*".

Desta feita, relacionando-se a compra de direitos creditórios à atividade principal da *factoring*, que é a prestação cumulativa e contínua dos serviços definidos no art. 15, §1º, III, "d" da Lei nº 9.249/95, deve ser definida como receita bruta a receita resultante da diferença entre o preço de aquisição e o valor de face do título, e não como receita financeira.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que a receita advinda da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido caracteriza-se como receita bruta:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF, POR ANALOGIA. MANIFESTAÇÃO SOBRE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO/RECEITA BRUTA. ATIVIDADE EMPRESARIAL DE FACTORING. AQUISIÇÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS.***

*1. Quanto à alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, verifica-se que não explicitou a recorrente quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem. Assim, a alegação genérica de violação do art. 535 do CPC atrai a incidência da Súmula n. 284/STF, aplicável por analogia. 2. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa aos artigos 5º, incisos II e XXXV, 93, inciso IX, 146, inciso III, alínea a, e 150, inciso I, da Constituição da República vigente. 3. A base de cálculo da COFINS, devida pelas empresas de factoring, é o valor do faturamento mensal, compreendida, entre outras, a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de serviços de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, computando-se como receita o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido. 4. Precedente: REsp 776.705/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25.11.2009. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (STJ, Segunda Turma, REsp 1187841 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2010/0061012-5, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29/03/2011).*

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO/RECEITA BRUTA. ATIVIDADE EMPRESARIAL DE FACTORING. "AQUISIÇÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS". ITENS I, ALÍNEA "C", E II, DO ATO DECLARATÓRIO (NORMATIVO) COSIT 31/97. LEGALIDADE.**

1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, ainda que sob a égide da definição de faturamento mensal/receita bruta dada pela Lei Complementar 70/91, incide sobre a soma das receitas oriundas do exercício da atividade empresarial de factoring, o que abrange a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de "serviços" de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços. 2. In casu, cuida-se de mandado de segurança impetrado, em 11.07.1999, em que se discute a higidez do disposto no Itens I, alínea "c", e II, do Ato Declaratório (Normativo) COSIT 31/97, que determinam que a base de cálculo da COFINS, devida pelas empresas de fomento comercial (factoring), é o valor do faturamento mensal, compreendida, entre outras, a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de "serviços" de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, computando-se como receita o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido. 3. A Lei 9.249/95 (que revogou, entre outros, o artigo 28, da Lei 8.981/95), ao tratar da apuração da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas, definiu a atividade de factoring como a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (artigo 15, § 1º, III, "d"). 4. Deveras, a empresa de fomento mercantil ou de factoring realiza atividade comercial mista atípica, que compreende o oferecimento de uma plêiade de serviços, nos quais se insere a aquisição de direitos creditórios, auferindo vantagens financeiras resultantes das operações realizadas, não se revelando coerente a dissociação das aludidas atividades empresariais para efeito de determinação da receita bruta tributável. 5. Conseqüentemente, os Itens I, alínea "c", e II, do Ato Declaratório (Normativo) COSIT 31/97, coadunam-se com a concepção de faturamento mensal/receita bruta dada pela Lei Complementar 70/91 (o que decorra das vendas de mercadorias ou da prestação de serviços de qualquer natureza, vale dizer a soma das receitas oriundas das atividades empresariais, não se considerando receita bruta de natureza diversa, definição que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98). 6. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ, Primeira Seção, REsp 776705 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2005/0141097-0, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009).

Sobre o assunto, cito os seguintes precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

**"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COFINS. FACTORING. LEIS NºS 9.249/95 E 9.718/98. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº 31/97. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º DO CPC.**

I - A base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis Complementares nº 7/70 e 70/91, que conforme assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal permaneceu substancialmente a mesma sob a égide da Lei nº 9.718/98, em obediência ao disposto no artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988 (na redação anterior à Emenda nº 20/98), é o faturamento, assim entendido como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. II - No caso das empresas de fomento comercial (factoring), a base de cálculo é a receita bruta auferida com a prestação dos serviços definidos no artigo 28, § 1º, c.4, da Lei nº 8.981/95, disposição mantida no artigo 15, §1º, III, alínea "d" da Lei nº 9.249/95: "prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços". III - Esta lei apenas discriminou qual é o faturamento desse tipo especial de atividade, conceituando como integrante de seu faturamento a compra de direitos creditórios com deságio pela antecipação de seu vencimento, que vem a ser na verdade, na maioria dos casos, a principal fonte de renda destas empresas, e que é um meio para a prestação de serviços a que serve (antecipação dos valores a seus clientes) ou, quando assim não se considere, podendo-se configurar o direito creditório como o objeto da compra e venda caracterizadora da base de cálculo da COFINS e do PIS. IV - O Ato Declaratório Normativo nº 31, de 24/12/1997 não extrapolou os limites legais, uma vez que não instituiu nova hipótese de incidência, vindo, somente, a aclarar o que a legislação já dispõe. Precedentes dos TRF's da 2ª e 3ª Regiões. V - Quanto ao valor da verba honorária, realmente o montante fixado pelo MM. Juízo (R\$ 2.000,00) é irrisório diante do elevado valor dado à causa (R\$ 3.032.852,30, em janeiro/2006), devendo ser fixado em apreciação equitativa do juízo, considerando o proveito econômico pretendido na ação, a controvérsia jurídica travada nos autos e o trabalho desenvolvido pelo advogado, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em razão de cujos parâmetros considero adequado que deve ser fixada no caso dos autos em 3% (três por cento) do valor atribuído à causa. VI - Apelação da parte autora desprovida. Apelação da União Federal parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1251929, Processo: 2006.61.00.000095-7, Relator Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI DATA:25/08/2009 PÁGINA: 196).

**"TRIBUTÁRIO. EMPRESAS DE FACTORING. SUJEIÇÃO AO RECOLHIMENTO DE PIS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DO FATURAMENTO MENSAL. RECEITA BRUTA AUFERIDA COM A PRESTAÇÃO CUMULATIVA E CONTÍNUA DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA CREDITÍCIA, MERCADOLÓGICA, GESTÃO DE CRÉDITO, SELEÇÃO DE RISCOS, DE ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS A PAGAR E A RECEBER E DE AQUISIÇÃO DE**

**DIREITOS CREDITÓRIOS RESULTANTES DE VENDAS MERCANTIS A PRAZO OU DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.** 1. A medida provisória constitui instrumento idôneo à majoração de contribuições sociais e às suas alterações (ADIN 1.005-1, Rel. Min. Carlos Velloso). O Supremo Tribunal Federal igualmente decidiu que, sob o aspecto formal, a Medida Provisória, reeditada dentro de seu prazo de vigência, produz efeitos desde a sua edição e reedições até transformar-se em lei (ADIN-MC n.º 1.602-4/PB, Plenário, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 18/05/2001). Conclui-se, portanto, que a Medida Provisória n.º 1.212/95, reeditada várias vezes sem solução de continuidade, até sua conversão em lei, não perdeu a eficácia legal, não ocorrendo violação ao princípio da legalidade estrita tributária.

2. A Constituição exige lei complementar para dispor sobre base de cálculo apenas em relação aos impostos nela discriminados (art. 146, III, "a"), exigência que não se aplica às contribuições sociais. Assim, não há que se falar em necessidade de lei complementar para promover alterações na base de cálculo e alíquota do PIS. A Suprema Corte, seguindo a mesma linha adotada na ADC n.º 01/DF, DJ 16/6/95, relativamente à LC 70/91, que instituiu a COFINS, considerou, na ADIN 1.417-0/DF, Plenário, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02/08/99, no que tange ao PIS, substancialmente como lei ordinária a LC 7/70 quanto à instituição dessa contribuição, porque prevista expressamente no artigo 239 da CF/88, não se exigindo o status de lei qualificada para tal.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.417-0/DF, reconheceu a validade constitucional da MP n.º 1.212/95 e reedições, e posterior Lei n.º 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuando-se, apenas, o efeito retroativo previsto no artigo 18, em obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal (relativamente às empresas comerciais, eis que quanto às empresas prestadoras de serviço a própria lei afastou sua vigência antes do prazo de 90 dias). Portanto, para as empresas prestadoras de serviço, a medida provisória não pretendeu retroagir seus efeitos, assim como respeitou o período nonagesimal para entrar em vigor. Neste contexto, conclui-se que a cobrança com base na Medida Provisória n.º 1.212 e reedições, e posterior Lei n.º 9.715/98, era perfeitamente constitucional.

4. O contrato de faturização ou factoring "é aquele em que um comerciante cede a outro os créditos, na totalidade ou em parte, de suas vendas a terceiros, recebendo o primeiro do segundo o montante desses créditos, mediante o pagamento de uma remuneração." (Fran Martins, in *Contratos e Obrigações Comerciais, Forense*, pág. 469). Assim, as empresas de factoring antecipam ao comerciante o seu faturamento, pagando pelos títulos de crédito um valor menor que o de face dos mesmos. Este diferencial, que é o ganho da factoring, é chamado de deságio. Apesar do amplo objeto de prestação de serviços das "factoring", o serviço mais utilizado é a compra total ou parcial de títulos de crédito, já que é por meio desse expediente que as empresas contratantes obtêm capital de giro. A atividade de factoring está conceituada no art. 15, §1o, III, "d", da Lei n.º 9.249/95, como "prestação cumulativa de serviços".

5. Nos termos do art. 2o, inciso I, da Lei n.º 9.715/98, o fato gerador do PIS é o faturamento mensal, que, a teor do disposto no art. 3o da mencionada lei, é "a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia." Vale observar que a Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, estabeleceu, em seu artigo 2o, "que as contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento", correspondente, no dizer de seu artigo 3o e §1o, à "receita bruta", ou seja, à totalidade das receitas auferidas, independentemente "do tipo de atividade exercida e da classificação contábil adotada para as receitas". O Supremo Tribunal Federal, concluindo o julgamento do RE 346.084 (rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 9.11.2005), em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do §1o do art. 3o da Lei n.º 9.718/98. A Corte Constitucional entendeu que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Portanto, declarada a inconstitucionalidade do §1o do art. 3o da Lei n.º 9.718/98, mantém-se a base de cálculo constituída apenas pela receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Dessa forma, a base de cálculo das contribuições para o PIS das empresas de fomento comercial (factoring) é o valor do faturamento mensal, assim entendido, a receita bruta auferida com a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos; de administração de contas a pagar e a receber; de aquisição de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços. Cumpre esclarecer que a aquisição dos direitos creditícios é apenas um meio para a final prestação do serviço.

6. Tendo o Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal n.º 31/97, reproduzido atualmente pelo Ato Declaratório n.º 009/00, disposto de maneira enumerativa, ou seja, em parágrafos diversos, os mesmos serviços antes mencionados na Lei n.º 9.249/95, não se verifica qualquer inovação ensejadora de ilegalidade. Portanto, estão incluídas na base de cálculo do PIS das empresas de fomento comercial as receitas correspondentes à diferença entre o valor de face e o valor de venda do título de crédito, eis que é exatamente o valor resultante desta diferença que configura a receita de operação de factoring, no que pertine à compra de direitos creditórios, principal serviço prestado pelas mencionadas empresas.

7. Apelo conhecido e desprovido." (TRF 2ª Região, Terceira Turma Especializada, AMS 200202010071408, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 4232342, Relator Desembargador Federal JOSE NEIVA, DJU - Data.:15/06/2007 - Página.:328). **"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. EMPRESA DE FOMENTO MERCANTIL (FACTORING). PRETENSÃO DE APLICAR A ALÍQUOTA ZERO PREVISTA NO DECRETO Nº 5.442/05. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE PRINCIPAL: PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.**

1. Apelante que alega que a receita decorrente do deságio na negociação dos títulos de crédito é receita financeira e, por isso, pretende ver reconhecido o direito à aplicação da alíquota zero referida no Decreto n.º 5.442/05, sobre tais

receitas. 2. A prestação de serviço é destaque no conceito legal atribuído à atividade de fomento e factoring, nos termos da Lei nº 9.249/95, que a define como a "prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring)". 3. Tentativas de descaracterização das atividades dessa espécie de pessoa jurídica, que não vêm sendo aceitas na Jurisprudência predominante. Prevalência do entendimento de ser a prestação de serviço a atividade principal das empresas de fomento mercantil e factoring. 4. Exações -PIS e COFINS- que devem continuar a ser recolhidas com base no disposto nas Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, cuja constitucionalidade já foi proclamada pela Suprema Corte, o que afasta a aplicação da alíquota zero prevista no Decreto nº 5.442/05. 5. A Jurisprudência deste Tribunal, em lides similares, é no sentido da incidência da Cofins sobre a atividade de fomento mercantil. Precedentes: AMS 66756, AMS 70854, AMS 68085. Apelação improvida".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AMS 200783000112076, AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 101605, Relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJ - Data::26/02/2009 - Página::237 - Nº::38).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. FACTORING. DECRETO Nº 5.442/05. INAPLICABILIDADE. VALORES PRECEDENTES. - Afastada a possibilidade de aplicação do art. 1º do Decreto nº 5.442/05 - que reduziu a zero as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras - às diferenças entre o valor de face e o valor de venda de direitos ou títulos de crédito adquiridos pela factoring, tendo em vista que tais valores não de ser considerados como receita bruta, pois afetos à atividade principal, que nos termos da Lei nº 9.249/95 é "prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços". - Precedentes do TRF 2ª Reg. e desta colenda Corte (AMS 200002010700579, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 13/03/2009 e (AMS 200783000112076, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, 26/02/2009) - Apelação desprovida".

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AMS 200683000142064, AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 98349, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE - Data::26/08/2010 - Página::259).

Não se caracterizando como receita financeira a receita auferida pela *factoring* advinda da diferença entre o valor de face e o valor de aquisição de direitos creditórios, inaplicável à espécie o art. 1º do Decreto nº 5.442/2005.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004663-59.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004663-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : REAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação anulatória de débito fiscal, na qual a autora pretende obter tutela jurisdicional para desconstituir o crédito tributário formalizado no Procedimento Administrativo nº 16327.500564/2006-07, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.06.160817-39.

A ação foi proposta em 08/03/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 375.009,00 (fls. 12).

A tutela antecipada foi deferida, às fls. 109/111, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo ao processo administrativo nº 16327.500564/2006-07, inscrito em Dívida Ativa da União sob o nº 80.6.06.160817-39. Ainda, concedeu à autora o prazo de 10 (dez) dias para que providenciasse a juntada do relatório de restrições para a expedição da certidão negativa de débitos.

Manifestação da autora às fls. 117/129.

Interposto agravo de instrumento pela União Federal contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela (fls. 136/157).

Manifestação da autora às fls. 160/169.

Contestação da União Federal, às fls. 171/181, na qual informa o cancelamento da inscrição nº 80.6.06.160817-39.

Manifestação da autora às fls. 186.

Réplica às fls. 188/196.

Manifestação da União Federal às fls. 199/202.

A sentença julgou procedente o pedido e extinguiu o feito com resolução de mérito às fls. 207/209, em razão do reconhecimento da procedência do pedido pela ré. Ainda, deferiu o levantamento do valor depositado nos autos, independentemente do trânsito em julgado, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00.

Apelação da União Federal às fls. 219/226.

Contrarrazões às fls. 238/249.

Recurso Adesivo interposto por Vellozo, Giroto e Lindenbojm Advogados Associados às fls. 251/289.

Contrarrazões às fls. 310/312.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelações em ação anulatória de débito fiscal, na qual a autora pretende obter tutela jurisdicional para desconstituir o crédito tributário formalizado no Procedimento Administrativo nº 16327.500564/2006-07, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.06.160817-39.

A sentença julgou procedente o pedido e extinguiu o feito com resolução de mérito às fls. 207/209, em razão do reconhecimento da procedência do pedido pela ré. Ainda, deferiu o levantamento do valor depositado nos autos independentemente do trânsito em julgado e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00.

Em seu apelo, sustenta a União Federal que o feito deveria ter sido extinto sem resolução do mérito, em razão da ausência de interesse processual. Ainda, requer a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre o patrono da autora postulando a majoração da verba honorária para, no mínimo, 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Pois bem. O cancelamento administrativo do crédito tributário que se pretende a anulação leva à carência superveniente, por falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional, antes imprescindível ao autor, torna-se completamente desnecessário.

Por conseguinte, ausente o interesse, desaparece uma das condições essenciais ao desenvolvimento regular do processo. Destarte, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, cumpria mesmo ao Juízo conhecer desde logo dessa circunstância superveniente e decretar a extinção do feito, sem resolução do mérito, uma vez que, em virtude do atendimento administrativo da pretensão suscitada em juízo, a demanda perdeu completamente o seu objeto.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA DO ESTADO DA BAHIA. NOMEAÇÃO E POSSE. PLEITO ATENDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.*

*1. Verificando-se que a pretensão articulada na ação mandamental restou atendida administrativamente, com a nomeação e posse da Recorrente no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, resta esvaziado o objeto do mandamus, tornando prejudicado o presente recurso ordinário.*

*2. Recurso ordinário prejudicado.*

*(RMS 19033/BA, 5ª Turma, relatora Ministra Laurita Vaz, j. 05/02/09).*

Também neste sentido, destaco o seguinte julgado desta egrégia Corte:

*PROCESSO CIVIL - AÇÃO VISANDO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO DÉBITO E REPETIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PRO LABORE - CANCELAMENTO DO DÉBITO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PERDA DO OBJETO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - NÃO SUBSISTE O INTERESSE NA REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM FACE DA VINCULAÇÃO AO PEDIDO DE NULIDADE DO DÉBITO - APELO IMPROVIDO.*

*1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.*

*2. Com o cancelamento da inscrição da dívida ativa restou sem objeto a ação anulatória em face da evidente perda do seu objeto pois não subsiste mais o débito que visava ver anulado.*

*3. O direito da parte autora a repetição do indébito está diretamente ligada a nulidade do débito fiscal e, in casu, houve o cancelamento do débito e naturalmente a extinção da ação executiva.*

*4. Apelação improvida.*

*(AC nº 2000.03.99.024373-2, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, 1ª T do TRF-3ªR, DJ 20/04/09).*

No que toca aos honorários advocatícios, conquanto o débito tenha sido extinto antes do julgamento da demanda, provocando o esvaziamento do seu objeto, resta evidenciado que a parcela do tributo questionado subsistia ao tempo da propositura da ação. Assim, mostra-se correta a decisão que condenou a União Federal ao pagamento de verba honorária.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRIZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento de mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária.*

*II - À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.*

*III - Inteligência dos arts. 20, 22, 267 e 462, todos do CPC.*

*IV - Recurso especial não conhecido."*

*(REsp. n.º 151.040 - Rel. Min. Adhemar Maciel - dec. un. - 2ª T do STJ - DJ 1º/02/99)*

Por outro lado, o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil estipula que, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de modo que o juiz não está limitado aos percentuais estipulados no § 3º, consoante pacífico entendimento de nossos tribunais:

*Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do art. 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios nele previstos"*

*(STJ, REsp n.º 226.030/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 16.11.99).*

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR DOS HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. OFENSA CONFIGURADA.**

*Inviável o recurso especial, quando amparado em premissa fática diversa da revelada pelo Tribunal de origem, a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.*

*Os custos do processo devem ser suportados pela parte que deu causa à sua extinção sem julgamento do mérito.*

*A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável.*

*Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reduzir o valor dos honorários advocatícios." (STJ, REsp n.º 813.652, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 04.06.07)*

Diante de tais balizas, considerando a natureza da causa e o valor do débito inscrito em dívida ativa, a saber, R\$ 375.009,00, afigura-se razoável seja a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos dos parâmetros firmados pelo Código de Processo Civil e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para julgar extinto o feito sem resolução de mérito, em razão da superveniente ausência de interesse de agir, e dou provimento ao recurso adesivo do patrono da autora, para majorar a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010801-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010801-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DROGABIA LTDA -ME e outro

: SUELY FERREIRA CUNHA E SILVA

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação de procedimento ordinário proposta contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que o obrigue a proceder à anotação de responsabilidade técnica por drogaria.

Antecipação da tutela deferida a fls. 43/45.

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi concedido efeito suspensivo (fls. 54/63).

Contestação a fls. 96/113.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com supedâneo no artigo 269, I, do CPC, por entender não estar provada a situação de excepcionalidade que autorize a coautora pessoa natural, técnica em farmácia, a assumir a responsabilidade técnica de seu estabelecimento. Condenou as autoras no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em apelação interposta a fls. 176/190 os autores, Drogabia Ltda. ME e Suely Ferreira da Cunha e Silva alegam, em síntese, que a pessoa natural já está habilitada a assumir a responsabilidade técnica junto à Vigilância Sanitária. Diz, assim, que não busca, com a demanda, a assunção da responsabilidade técnica, mas sim a anotação dessa responsabilidade junto ao conselho apelado. Sustenta que a expressão "responsável técnico", contida na Lei nº 5.991/73 (art. 15), não indica necessariamente farmacêutico, podendo ser qualquer outro profissional inscrito no conselho, como os técnicos, por exemplo. Entende, ainda, que o órgão competente para deferir a assunção de responsabilidade técnica é a Vigilância Sanitária, competindo ao conselho apenas anotar a responsabilidade.

Contrarrazões a fls. 225/238.

Processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente há de se salientar que o provimento deferido pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do agravo nº 806.685/SP não reconheceu à agora apelante Suely Ferreira da Cunha e Silva o direito de assumir a responsabilidade técnica por drogaria de sua propriedade. A decisão, que a princípio autorizou-a a assumir a responsabilidade técnica (fls. 24), foi aclarada e reconheceu ter sido *ultra petita* porque não havia sido formulado pedido de assunção de responsabilidade técnica por drogaria, mas apenas de inscrição nos quadros do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

Assim, a decisão que transitou em julgado tão só reconheceu à apelante pessoa natural o direito de se inscrever no conselho profissional.

Sobre responsabilidade técnica por drogarias, a Lei nº 3.820/60 assim edita:

**Art. 13.** - *Somente aos membros inscritos nos conselhos Regionais de farmácia será permitido o exercício de atividades profissionais farmacêuticas no País.*

**Art. 14.** - *Em cada conselho Regional serão inscritos os profissionais de farmácia que tenham exercício em seus territórios e que constituírem o seu quadro de farmacêuticos.*

**Parágrafo único** - *Serão inscritos, em quadros distintos, podendo representar-se nas discussões, em assuntos concernentes às suas próprias categorias;*

**a)** *os profissionais que, embora não farmacêuticos, exerçam sua atividade (quando a lei autorize) como responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, laboratórios de análises clínicas e laboratórios de controle e pesquisas relativas a alimentos, drogas, tóxicos e medicamentos;*

**b)** *os práticos ou oficiais de farmácia licenciados."*

De seu turno, a Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua farmácia e drogaria em seu artigo 4º, incisos X e XI, da seguinte forma:

**Art. 4º** - *Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

...

**X** - *farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

**XI** - *Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

..."

Esta lei ainda prescreve em seu artigo 15 que as farmácias e as drogarias terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no conselho Regional de Farmácia. Aduzida referência normativa foi regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, com a redação dada pelo Decreto nº 793/93, cujo artigo 28 deixa clara a possibilidade excepcional de a farmácia ou drogaria funcionar sob responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, inscritos no conselho e desde que justifique o interesse público e não haja farmacêutico na localidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, à qual me curvo, estabeleceu as seguintes condições para o registro de técnico no Conselho Regional de Farmácia: a) curso de 2º grau completo; b) curso técnico de farmácia de, no mínimo, 900 horas; c) estágio profissional supervisionado de 10% da carga total do curso profissionalizante; e d) que o somatório das horas atinja o mínimo de 2.200 horas. Nesse sentido: *REsp nº 930.613, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 03.02.2011; AgRg no Ag nº 1397615/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24.06.2011; AgRg no Ag nº 1091215/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.05.2010.*

Pois bem, está provado nos autos que Suely Ferreira da Cunha e Silva encontra-se devidamente inscrita no órgão profissional (fls. 17). Provado, também, que ela é sócia do estabelecimento intitulado Drogabia Ltda. ME (fls. 09/14). O conselho apelado, de seu turno, trouxe para os autos o documento que faltava, qual seja, o histórico escolar, no qual se

vê que o curso de técnico em farmácia frequentado teve carga horária de 1.512 horas, com estágio supervisionado de 360 horas. Perfez-se, assim, os requisitos fixados pela Corte Superior para que a profissional seja inscrita no Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, uma vez que é certo que o curso de 2º grau supera em muito o tempo de 328 horas restantes.

E uma vez inscrita, exsurge o direito à anotação de responsabilidade técnica da profissional pela drogaria de sua propriedade, consoante entendimento jurisprudencial:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE POR DROGARIA. POSSIBILIDADE.**

**1. A Primeira Seção do STJ firmou a orientação de que é possível ao Técnico em Farmácia assumir responsabilidade por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local, tendo em vista ausência de vedação legal para tanto.**

**2. Ressalva do entendimento deste Relator pela aplicação do requisito da excepcionalidade também quando o Técnico assume a responsabilidade por drogaria.**

**3. Agravo Regimental não provido.**

(STJ, AgRg no REsp nº 1246041/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.06.2011, DJe 09.06.2011)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. TÉCNICOS EM FARMÁCIA. REQUISITOS DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HABILITAÇÃO LEGAL DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PRÓPRIAS DA PROFISSÃO. POSSIBILIDADE DE ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR DROGARIA INDEPENDENTEMENTE DE SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

**1. Não viola os arts. 165, 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.**

**2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 543.889/MG, firmou entendimento no sentido de que os técnicos de farmácia que atendam aos requisitos de formação profissional exigidos pelas autoridades educacionais têm direito à inscrição junto aos Conselhos Regionais de Farmácia, bem como de que, uma vez inscritos, estão legalmente habilitados a exercer as atividades próprias da sua profissão, entre as quais a de assumir a responsabilidade técnica por drogaria.**

**3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é possível ao técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente da configuração das hipóteses de excepcionalidade previstas no art. 28 do Decreto 74.170/74 - interesse público ou ausência de farmacêutico na localidade (REsp 862.923/SP).**

**4. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no AG nº 1214951/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.02.2011, DJe 03.03.2011)

Ante o provimento jurisdicional aqui deferido, inverte o ônus da sucumbência, devendo o conselho apelado arcar com as custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029133-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029133-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DUCORTE FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos de decisão não unânime proferida em mandado de segurança.

A Súmula nº 169 do Superior Tribunal de Justiça dispõe:

**"São inadmissíveis embargos infringentes em mandado de segurança"**

No mesmo sentido firmou este Tribunal seu posicionamento, nos termos dispostos no artigo 259, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte:

**"art. 259 -**

**Parágrafo único - Das decisões proferidas em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança não cabem embargos infringentes."**

Ante o exposto, inadmito os embargos infringentes.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008308-68.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008308-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA

ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00083086820074036108 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende a autora obter provimento que declare a nulidade do auto de infração nº 405P2007002351.

A ação foi proposta em 30/08/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 400,00.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para suspender a eficácia do auto de infração lavrado pela autoridade administrativa.

A União apresentou contestação e juntou documentos às fls. 57/95.

Réplica às fls. 99/104.

A sentença, acolhendo a preliminar de ilegitimidade ativa aduzida pela União, extinguiu o processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a autora, em síntese, ser empresa que desenvolve suas atividades junto ao leito fluvial do Rio Tietê-Paraná, sofrendo, via de consequência, fiscalização da Capitania Fluvial respectiva, subordinada ao Ministério da Marinha.

Afirma que o auto de infração nº 405P2007002351, lavrado em face da empresa Caramuru Alimentos Ltda., encontra-se viciado devido à falta de fundamentação, bem como pelo fato de ter sido a autuação efetivada com base em norma genérica.

Sustenta a sua legitimidade, decorrente de contrato de locação dos empurradores e chatas pertencentes à empresa autuada, para contestar a referida autuação.

A sentença não merece reforma.

Verifica-se, pelos documentos acostados aos autos, que o que pretende a autora é combater auto de infração lavrado em face de pessoa jurídica diversa (fl.31). Por outras palavras, veio a juízo para, em nome próprio, defender direito alheio.

Na forma do que estabelece o art. 6º do CPC, *"ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei"*.

Assim, a substituição processual é situação excepcional, só tendo cabimento quando houver previsão legislativa que a autorize, não sendo o presente caso alcançado pela exceção legalmente prevista.

Neste sentido:

**"AÇÃO DE CONHECIMENTO - ILEGITIMIDADE ATIVA, PARA A CAUSA, DA PESSOA JURÍDICA LOCATÁRIA, NO COMBATE A AUTUAÇÃO (TRÂNSITO FLUVIAL) SOBRE A PESSOA JURÍDICA LOCADORA E A PESSOA FÍSICA DO COMANDANTE DA EMBARCAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL IMPREVISTA EM LEI - CARÊNCIA DE AÇÃO CONFIGURADA - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA. 1. Como decorre do feito, deseja a parte autora, pessoa jurídica DNP Indústria e Navegação Ltda, combater autuação na relação material lavrada em face da pessoa jurídica Caramuru Alimentos S/A e da pessoa física do Comandante Sr. Damásio Del Vecchio Filho, da embarcação então em curso. 2. Litiga em nome próprio, o assim desejoso pólo demandante, sobre direito nitidamente alheio, de outros entes também dotados de personalidade jurídica e em cujo favor não evidencia o pretendente autorize**

*o ordenamento sua processual substituição. 3. Em tudo insuficiente a locatícia (e assim privada) relação contratual entre o pólo pretendente e a genuína parte material autuada, que não veio ao Judiciário, ao menos neste feito, em luta por seus potenciais anseios. 4. A legitimidade extraordinária no sistema somente se admite quando a lei assim o autorize, art. 6º, CPC, portanto sem substância a sequer intenção da pessoa jurídica que esta ação titularizou, em seu ajuizamento no afã de lutar pela defesa de interesses de outro (s) ser(es), de outra(s) pessoa(s). 5. Veemente a ilegitimidade ativa para a causa, quanto ao pólo insurgente, de tal arte a não se chegar a outro desfecho distinto do que ao de processual extinção da causa, por carência de ação. 6. Ausente tal elementar condição da ação, superior se afigura a extinção da demanda com arrimo no art. 267, inciso VI, segunda figura, CPC. 7. Improvimento à apelação" (TRF3, 3ª Turma, AC 2008.61.08.001215-2, relator Juiz Federal convocado Silva Neto, j. 25/02/10).*

Diga-se, por fim, que o art. 34, IV da Lei nº 9.537/97, mencionado pela apelante nas razões do seu recurso, trata somente da responsabilidade solidária no que tange às infrações previstas na mencionada lei, não conferindo legitimidade extraordinária para que a recorrente demande, em nome próprio, direito alheio.

Ante o exposto, com base no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008063-54.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : INSTRUMENTOS MÚSICAIS JOG LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : FAUSTO KOZO KOSAKA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00080635420074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração agilizados por Instrumentos Musicais Jog Ltda. em face de decisão monocrática que anulou a sentença recorrida e deu por prejudicados os apelos interpostos pela impetrante e pela União.

Aduz, a impetrante, ora embargante, que o julgado mostrou-se contraditório ao dar por prejudicados os recursos interpostos, considerando que os aclaratórios agilizados em face da decisão anulada restaram analisados e julgados sem efeito modificativo, não havendo, assim, que se falar em prejudicialidade do seu recurso. Alega, ainda, omissão do julgado quanto a determinação dos autos à instância inferior para apreciação dos primeiros embargos de declaração para que posteriormente a embargante possa interpor nova apelação. Demonstra o objetivo de prequestionar a matéria.

Decido.

Os aclaratórios não merecem prosperar, posto que inexistente omissão, contradição ou obscuridade, estando o decisório devidamente fundamentado.

Com efeito, não há a alegada contradição, posto que a prejudicialidade das apelações interpostas é consequência lógica da anulação da sentença recorrida.

Ademais, na espécie, pendem de apreciação embargos declaratórios (fls. 810/815) interpostos em face da sentença válida (791/795) que, à toda evidência, deverão ser julgados pelo Juízo *a quo*.

Inexiste, outrossim, a indigitada omissão, posto que, ao contrário do alegado, o julgado vergastado determinou a baixa dos autos à Vara de origem, para apreciação dos embargos de declaração que se encontram pendentes de julgamento (v. fls. 989v.).

Observe, por fim, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS*

*1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.*

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.  
3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.  
4 embargos de declaração rejeitados."  
(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).  
Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas rejeito-os, nos termos da fundamentação.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006357-30.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.006357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : SAO JOAO ALIMENTOS  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para declarar a nulidade da decisão proferida no Processo Administrativo nº 13830.001141/2007-01.

Mandado de Segurança impetrado em 19/12/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 309.752,17 (fls. 80).

Emenda à inicial às fls. 87/92.

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 104/107.

Manifestação da impetrante às fls. 117.

A decisão, às fls. 118, indeferiu o requerido às fls. 117, tendo em vista que os pedidos formulados não se compatibilizam com o rito do mandado de segurança.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 120/126.

A sentença acolheu o pedido inicial e concedeu a segurança às fls. 128/130.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 143/150.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para declarar a nulidade da decisão proferida no Processo Administrativo nº 13830.001141/2007-01.

A sentença acolheu o pedido inicial e concedeu a segurança, sob o fundamento de que, "se autoridade impetrada reconhece o direito que ressaí da inicial, o pedido é procedente e assim resta ser reconhecido sem maior investigação, por sentença sobre o mérito da causa".

Pois bem. A revisão da decisão administrativa que se pretendia anular leva à carência superveniente, por falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional, antes imprescindível à impetrante, torna-se completamente desnecessário, por conseguinte, ausente o interesse, desaparece uma das condições essenciais ao desenvolvimento regular do processo.

Destarte, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, cumpria mesmo ao Juízo conhecer desde logo dessa circunstância superveniente e decretar a extinção do feito, sem resolução do mérito, uma vez que a demanda perdeu completamente o seu objeto.

De fato, considerando que o ato atacado será revisto em âmbito administrativo, o mandado de segurança perdeu seu objeto em relação a este ato coator específico, a saber, a decisão administrativa proferida no Processo Administrativo nº 13830.001141/2007-01 (fls. 37/43).

Neste sentido destaco o seguinte julgado desta egrégia Corte:

**PROCESSO CIVIL - AÇÃO VISANDO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO DÉBITO E REPETIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PRO LABORE - CANCELAMENTO DO DÉBITO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PERDA DO OBJETO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - NÃO SUBSISTE O INTERESSE NA REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM FACE DA VINCULAÇÃO AO PEDIDO DE NULIDADE DO DÉBITO - APELO IMPROVIDO.**

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.
2. Com o cancelamento da inscrição da dívida ativa restou sem objeto a ação anulatória em face da evidente perda do seu objeto pois não subsiste mais o débito que visava ver anulado.
3. O direito da parte autora a repetição do indébito está diretamente ligada a nulidade do débito fiscal e, in casu, houve o cancelamento do débito e naturalmente a extinção da ação executiva.
4. Apelação improvida.

(AC nº 2000.03.99.024373-2, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 1ª T do TRF-3ªR, DJ 20/04/09)

Diante do exposto, na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para julgar extinto o feito sem resolução de mérito, em razão da superveniente ausência de interesse de agir. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006982-55.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.006982-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : AGENCIA CANHEMA DA POSTAGEM EXPRESSA LTDA  
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar à impetrante o direito que entende líquido e certo de aderir definitivamente ao "PARCELAMENTO ESPECIAL, em 120 meses, disciplinado pela Instrução Normativa da RFB nº 767/07, dos débitos existentes perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil"

Ajuizamento em 26/09/2007; atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fl. 14).

Alega a autora, em apertada síntese, que teve seu pedido de inclusão no SIMPLES Nacional indeferido em 13/08/2007, por pendências junto ao município de Diadema/SP. No entanto, aduz que as pendências apontadas pela Receita eram inexistentes, mas que apenas após o encerramento do prazo para a inscrição no parcelamento especial (art. 79 da LC nº 123/2006) conseguiu realizar a devida comprovação.

Informações às fls. 185/190.

Liminar indeferida às fls. 196/197.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 220/222.

A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, por entender ausente ato coator (fls. 232/235).

Inconformada, a impetrante apresenta apelação, às fls. 247/260.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 274/277, opina pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma.

Alega a autora, em apertada síntese, que teve seu pedido de inclusão no SIMPLES Nacional indeferido em 13/08/2007, por pendências junto ao município de Diadema/SP. No entanto, aduz que as pendências apontadas pela Receita eram inexistentes, mas que apenas após o encerramento do prazo para a inscrição no parcelamento especial (art. 79 da LC nº 123/2006) conseguiu realizar a devida comprovação, o que a impediu de aderir ao parcelamento especial.

Inicialmente, verifico que a apelante não apresentou qualquer documento que comprove que houve requerimento ao parcelamento especial, como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*.

Com efeito, os documentos de fls. 55/56, apenas têm o condão de comprovar que a impetrante formulou pedido de opção pelo SIMPLES Nacional em 13/08/2007, o qual ficou pendente de análise até o dia 29/08/2007, e restou deferido (fl. 163).

De fato, no documento de fl. 55 consta expressamente que "*O resultado final desta solicitação poderá ser consultado a partir de 29/08/2007, no portal do Simples Nacional*", sendo que o documento de fl. 163 faz referência ao pedido efetuado no dia 13/08/2007, motivo pelo qual não há falar em indeferimento do pedido, a obstar o requerimento pelo parcelamento, como pretende a apelante.

Em seguida, importa transcrever o contido no artigo 3º da IN/RFB nº 767/2007, bem como o exposto no artigo 21, §1º, da Resolução CGSN nº 04/2007:

*Art. 3º - Os pedidos de parcelamento especial deverão ser apresentados até 20 de agosto de 2007, exclusivamente, por meio do sítio da RFB na Internet, no endereço eletrônico, nos seguintes itens de serviço:*

*I - "Pedido de Parcelamento dos débitos relativos às contribuições previdenciárias administradas pela RFB", para o pedido de parcelamento dos débitos relacionados no inciso VII do § 1º do artigo 1º;*

*II - "Regularização Fiscal e Pedido de Parcelamento dos débitos relativos aos demais tributos administrados pela RFB", para o pedido de parcelamento dos débitos relacionados nos incisos I a VI do § 1º do artigo 1º.*

*Art. 21. O parcelamento de que trata o art. 20:*

*(...)*

*§ 1º O requerimento do parcelamento é condicionado à comprovação do pedido da opção pelo Simples Nacional.*

Nessa esteira, o pedido de parcelamento especial não exigia prévia adesão ao sistema, mas apenas que houvesse prévio requerimento de opção ao SIMPLES, até o dia 20/08/2007, cabendo, portanto, à impetrante, demonstrar que requereu e teve o pedido negado de parcelamento especial, o que não ocorreu.

Nesse passo, de acordo com a jurisprudência do C. STJ, o direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança é aquele que pode ser comprovado de plano por meio de prova documental pré-constituída, o que não se enquadra no caso em tela.

Nesse sentido são os julgados abaixo transcritos:

*"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.*

*1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante (destaquei).*

*2. Ausência de comprovação documental pré-constituída da situação que alega o impetrante na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo. Segurança denegada".*

*(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 14444 / DF, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Publicação DJe 30/06/2010).*

*"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída. Precedentes.*

*2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito prima facie evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária" (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido: MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008) (destaquei).*

3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio, para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, prima facie, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RMS 32395 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Publicação DJe 13/04/2011).

Igualmente já decidiu esta E. Turma:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. AUSÊNCIA DE PROVA DO ATO COATOR. INTIMAÇÃO PARA FAZÊ-LO DESCUMPRIDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. LEI Nº 1.533/51, ART. 8º. JUNTADA POSTERIOR DO DOCUMENTO. PRECLUSÃO. AUTOS JÁ SENTENCIADOS.**

1. No caso dos autos, o impetrante não produziu de plano a prova do fato alegado e quando o fez, a destempo, já ocorrera a preclusão da oportunidade, tendo em vista, inclusive, que os autos já haviam sido baixados em Secretaria com sentença proferida.

2. Em se tratando de writ e não tendo o impetrante logrado êxito em comprovar de plano as suas alegações, e, ainda, quedando-se silente quando instado a emendar a inicial para sanar a irregularidade apontada, impõe-se a extinção do feito, pois, nesta sede, não se admite dilação probatória e a ausência da prova da existência do próprio ato coator inviabiliza a instrumentação do mandamus.

3. Não sendo o caso de mandado de segurança, por ausência de requisito essencial previsto em lei, de fato a petição inicial deve ser indeferida desde logo.

4. Apelação a que se nega provimento." (destaquei)

(AMS 2007.60.00.006699-5- 3ª Turma- Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos - DJF3 04/08/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso do prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040656-14.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.040656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : IRMAOS SAITO MONTAGENS S/C LTDA  
ADVOGADO : EDNA TIBIRICA DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00406561420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a carência superveniente do interesse de agir do embargante com a extinção da execução fiscal, julgou extintos os embargos à execução, sem análise do mérito, com fulcro no art 267, VI, c/c art. 462, ambos do CPC. O d. magistrado, entendendo não caracterizada a culpa da exequente quanto à inscrição da dívida ativa, deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios.

Inconformado, apela o embargante, fls. 75/81, pugnando pela condenação da União nas verbas sucumbenciais, pois, apesar de extinto o crédito pela remissão legal, não se pode desconsiderar o trabalho profissional despendido nos autos. Ao final, requer sejam aplicados os parâmetros do artigo 20 do CPC e fixados os honorários advocatícios no patamar mínimo de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Os presentes embargos foram ajuizados depois de reduzido o crédito tributário com a consequente substituição da CDA objeto da execução fiscal ora impugnada. A substituição do título executivo decorreu de acolhimento parcial das alegações apresentadas pelo embargante em exceção de pré-executividade, especificamente no tocante ao pagamento.

Com o intuito de ver afastada a cobrança em sua integralidade, o embargante opôs os presentes alegando o pagamento tempestivo do débito, bem como a ocorrência da prescrição.

Diante do alegado pagamento, o d. magistrado oficiou à Delegacia da Receita Federal solicitando informações a respeito. Em resposta ao ofício expedido, o órgão responsável informou que as alegações já haviam sido analisadas e, diante da ausência de novas provas que pudessem alterar o resultado do julgado, a inscrição já tinha sido corrigida e não havia nada que ensejasse qualquer modificação no *quantum* devido. No entanto, concluiu que a inscrição em dívida ativa nº 80 2 99 007027-98 foi extinta por remissão, nos termos da MP 449/08, que foi posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09 (fls. 65). Com fundamento no parecer da autoridade fiscal, a União solicitou a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26 da LEF (fls. 67).

Por ocasião do julgamento, o d. magistrado destacou que a execução fiscal a estes relacionada fora extinta, com fundamento no art. 794, II, do CPC e art. 26 da LEF. Destarte, considerou ausente interesse processual que justificasse a manutenção dos presentes e declarou-os extintos, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 462, ambos do CPC.

A insurgência do apelante cinge-se a questão dos honorários advocatícios.

Extinto o executivo fiscal, bem como operada a perda superveniente do interesse de agir em relação aos embargos a ela opostos, em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, em que pese a extinção do crédito tributário ter se dado por motivo diverso dos apresentados na exordial dos presentes, tal seja, pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, entendo que tal solução só aconteceu em razão da insistência do apelante em ver declarada a inexigibilidade do título executivo fiscal ora em apreço.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)*

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APECIAÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).*

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).*

Sobreleva notar, ainda, que o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, *verbis*:

*"A desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

Dessa maneira, extintos os presentes embargos diante da carência superveniente do interesse de agir em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)*

Desta feita, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

...

§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, sopesados a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, afigura-se razoável seja a verba honorária fixada no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo CPC e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pelo embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042791-57.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.042791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PRAKOLAR ARTES IMPRESSAS LTDA  
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00443-6 A Vr POA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face de Prakolar Artes Impressas Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de IRRF, CSLL e PIS relativos aos anos de 1998 a 2000, com acréscimos legais.

Valor da execução fixado em R\$ 85.884,38 para 27/9/2004.

A executada apresentou exceção de pré-executividade, na qual alega a inexigibilidade dos débitos, uma vez que parte deles está quitada e outra parte foi objeto de compensação.

A União peticionou nos autos informando que procedeu à revisão dos débitos - em virtude do pedido do contribuinte - e os cancelou, motivo pelo qual requereu a extinção do processo.

Em função da petição da União, foi proferida sentença que homologou o "pedido de desistência" e extinguiu o processo. A executada opôs embargos de declaração, para o fim de ver fixados os honorários de sucumbência, os quais foram rejeitados, ao fundamento de que a ausência de condenação em honorários está prevista no artigo 26, da Lei n. 6.830/1980.

Em seguida, a executada apelou pugnando pela reforma parcial da sentença, pela condenação da exequente em honorários.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A exequente promoveu a cobrança judicial de tributo que, após intervenção do contribuinte, revelou-se indevido.

Entretanto, na fixação dos ônus sucumbenciais, é preciso considerar quem deu causa ao ajuizamento da demanda, consoante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática dos recursos repetitivos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1111002/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe 1º/10/2009)*

No caso, não é possível concordar com a alegação da exequente, de que a execução foi originada de erro do contribuinte. Isso porque, em primeiro lugar, parte dos débitos estavam, de fato, quitados (fls. 108).

Por sua vez, os débitos restantes, que foram objeto de compensação, não foram executados por culpa do contribuinte. Isso porque, conforme consignou a Receita Federal em manifestação de fls. 165/167 e 169/171, o "erro" do contribuinte foi ter formalizado um pedido de restituição desnecessário, já que isso não era exigido. Prosseguindo, afirmou que, uma vez apresentado o pedido de restituição, "deveria ter sido apresentada, também, uma declaração de Compensação relativa a estes débitos".

Ora, se o pedido era desnecessário, a sua apresentação não torna obrigatória a declaração da compensação - que era igualmente inexigível, pois feita sem processo, em DCTF.

Apesar do esforço para caracterizar a responsabilidade do contribuinte, a autoridade administrativa revela a verdadeira causa quando afirma que "o efeito desse procedimento equivocadamente foi a geração da presente inscrição em dívida ativa, **pelos sistemas da SRF**. Isso porque **o sistema não localizou**, no processo de restituição referenciado na DCTF, um pedido de compensação dos débitos em pauta" (destaques meus).

O contribuinte não estava obrigado a apresentar seja, o pedido de restituição, seja o de compensação. O fato de ter desnecessariamente apresentado um deles não o obriga a apresentar o outro, à mingua de previsão legal. O que se vê é que **os sistemas da SRF** processaram mal as informações de que dispunha, o que, aliás, já tinha ocorrido também com os débitos que estavam regularmente quitados (fls. 108).

Dessa forma, deve a exequente suportar os ônus da sucumbência, uma vez que deu causa ao ajuizamento indevido, motivo pelo qual a condeno em honorários advocatícios de 5% do valor atualizado da execução (AC n.

2004.61.82.012957-0, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 14/5/2009, DJF3 9/6/2009).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020854-48.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.020854-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : HAMILTON JONAS AMARO  
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO PITA RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO SANT ANNA  
ADVOGADO : FLAVIA PEDREIRA LOUREIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino superior a fornecer ao impetrante o diploma e o certificado de conclusão de curso.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 37/45.

Liminar deferida a fls. 69/70v.

Parecer do Ministério Público a fls. 78/79.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* concedeu a segurança por entender ilegal a retenção de documentos.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 99 opinando pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não se trata na espécie do frequente impasse provocado por inadimplemento contratual de alunos de cursos de nível superior, o que via de regra redundaria na não-permissão de concretização de suas matrículas para os anos ou semestres seguintes àquele em que teve início o não-pagamento das mensalidades. Cuida-se, ao revés, exclusivamente da hipótese de negativa da instituição de ensino de fornecer a documentação referente ao aluno.

O artigo 6º, da Lei nº 9.870/99, é expresso ao vedar a retenção de documentos de alunos inadimplentes:

*"Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."*

À luz do dispositivo supracitado, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que a instituição de ensino não pode recusar a entrega de documentos, nem aplicar sanções pedagógicas, por motivo de inadimplemento. Assim, vê-se às claras que o legislador quis evitar que a instituição de ensino, a despeito de cobrar o que lhe é devido, se valha de qualquer espécie de sanção que afete a vida acadêmica do estudante.

Nesse sentido:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR INADIMPÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE 1. A não designação de data para a colação de grau da impetrante, com a consequente recusa na expedição do respectivo certificado de conclusão de curso e diploma, devidamente matriculada na instituição de ensino, constitui, sem sombra de dúvida, penalidade, medida expressamente vedada pelo art. 6º, "caput", da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999. 2. Uma vez aceita a matrícula da impetrante, incabível a imposição de sanções pedagógicas pela instituição de ensino por motivo de inadimplência. 3. Apelação e remessa oficial improvidas."**

(TRF 3ª Região, AMS nº 200961040115578, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 24.02.2011, DJF3 04.04.2011)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - ENTREGA DE HISTÓRICO ESCOLAR - ALUNO INADIMPLENTE - APLICAÇÃO DE SANÇÕES PEDAGÓGICAS - ILEGALIDADE. 1- A legislação em vigor (Lei nº 9870/99) permite o desligamento do aluno inadimplente, desde que observado o termo final do período letivo. 2- A retenção de documentos do aluno, dentre eles o histórico escolar caracteriza-se como punição pedagógica, não podendo ser utilizada pela Universidade como meio de coagir o impetrante ao pagamento dos débitos em atraso, nos termos do artigo 6º da Lei nº 9.870/99. 3- Remessa oficial a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200660000051100, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 12.11.2009, DJF3 07.12.2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024543-03.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.024543-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : BRACEL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que assegure a razoável duração do Processo Administrativo nº 13896.002486/2007-18, determinando-se que a autoridade impetrada observe o prazo legal prescrito no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

Mandado de Segurança impetrado em 02/10/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 14).

A liminar foi concedida às fls. 39/40, para "determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido de restituição de PIS consubstanciada no Processo Administrativo nº 13896.002486/2007-18, no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias, desde que o impetrante haja sanado as possíveis irregularidades".

Informações da Delegacia da Receita Federal do Brasil às fls. 49.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 51/53.

A sentença concedeu a segurança, às fls. 56/57, e confirmou a liminar deferida às fls. 39/40.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 66/67.

Subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que assegure a razoável duração do Processo Administrativo nº 13896.002486/2007-18, determinando-se que a autoridade impetrada observe o prazo legal prescrito no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

Sustenta a impetrante que, em 14/12/2007, formulou pedidos de restituição do crédito de PIS decorrente de pagamentos indevidos realizados sob a égide dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, consoante Processo Administrativo nº 13896.002486/2007-18.

Afirma que, até a data da impetração do presente *mandamus*, a autoridade impetrada não havia apreciado o pedido de restituição.

Em informações com data de 17/10/2008, a autoridade impetrada limitou-se a informar que:

*"Em atendimento ao ofício em referência informamos que a análise dos pleitos dos contribuintes é efetuada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Barueri com rigorosa observação da data de protocolo do pedido, a fim de se evitar privilégios de uns em detrimento de outros. O processo administrativo nº 13896.002486/2007-18 foi protocolado em 14/12/2007 e ainda não havia sido distribuído para análise em virtude do grande número de processos envolvendo pedidos da mesma natureza, a complexidade da análise e a carência de servidores especializados. Todavia, em cumprimento à determinação judicial o processo administrativo já foi distribuído para um Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil apreciar o pedido. Cabe ressaltar que a legislação tributária determina a correção pela SELIC do crédito apurado, para não causar prejuízos ao contribuinte".*

A sentença não merece reforma.

Estabelece o art. 49 da Lei nº 9.784/99 no seguinte sentido:

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Em que pese o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, ao qual, em outras situações, já me filiei, no sentido de que o prazo de 30 dias a que alude o art. 49 da Lei nº 9.784/99 para conclusão do processo administrativo só tem início com o encerramento da sua instrução (STJ, 1ª Turma, Resp 985327/SC, relator Ministro José Delgado, j. 17/03/08), entendo que, no caso em tela, o transcurso de aproximadamente o prazo de 01 ano para a simples distribuição do requerimento do contribuinte não se mostra razoável.

O inciso LXXVIII do art. 5º da CF estabelece que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*.

Neste sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO**

ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE.

1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002).

2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008).

3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Agravo regimental desprovido" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp nº 1090242/SC, relator Ministro Luiz Fux, j. 18/05/10).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido" (STJ, 2ª Turma, Resp 1145692/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 16/03/10). Ante o exposto, com fundamento caput do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013080-49.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013080-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : INTERNATIONAL SPORTS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por International Sports do Brasil Ltda. em face da sentença que denegou a segurança em *mandamus* impetrado objetivando a liberação de valor depositado como caução em 27/11/2008, para liberação de mercadorias importadas regularmente, bem como assegurar a não exigência de realização de depósito-caução para futuros desembaraços aduaneiros.

A fls. 396/400 consta petição informando a renúncia dos procuradores, com a respectiva ciência da impetrante/apelante, nos termos do art. 45 do CPC, a qual, entretanto, não regularizou sua representação processual.

DECIDO.

O art. 45 do Código de Processo Civil prevê que o prazo pelo qual o advogado continuará a representar o mandante - e, conseqüentemente, aquele dentro do qual deve ser nomeado o substituto do renunciante - é de dez dias, contados a partir da comprovação da ciência do outorgante, pelo outorgado, acerca da renúncia.

Trata-se de norma especial, que se sobrepõe à norma geral prevista no art. 13 do Código de Processo Civil, tornando despicienda - no caso de comprovação da ciência da renúncia do procurador - a intimação da parte, pelo julgador, para sanar a irregularidade da representação processual.

Tem-se que, nos termos do art. 45 do CPC, compete à parte, devidamente notificada pelo renunciante, constituir novos procuradores para atuar no feito, independentemente de intimação judicial.

Neste sentido o entendimento desta Terceira Turma, do qual cito o seguinte precedente:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

2. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.

3. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.029206-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/4/10, v.u., DJe 27/4/10)

No presente caso, comprovada a ciência da apelante, conforme cópias de correspondência com aviso de recebimento (fls. 398/400), não houve qualquer providência no sentido de regularizar sua representação processual.

Desta forma, configurando-se a capacidade da parte de estar em Juízo como um dos requisitos de validade do processo, entendo que não há como dar prosseguimento ao presente feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Decorrido o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000913-52.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : HORIAM SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

ADVOGADO : ALEX LIBONATI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em ação ordinária de repetição de indébito com pedido de tutela antecipada, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que exclua da base de cálculo do PIS, da COFINS e da CSLL os valores que recebe a título de pagamento de salários e respectivos encargos sociais e trabalhistas, bem assim declare que tais contribuições incidem apenas sobre a taxa de administração. Requer, ainda, a repetição dos valores recolhidos a tal título.

A ação foi proposta em 01/02/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 (fls. 22).

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 36.

Interposto agravo de instrumento pela autora contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada (fls. 39/57), o qual foi convertido em agravo retido.

Contestação da União Federal às fls. 59/69.

A sentença julgou improcedentes os pedidos às fls. 76/79.

Apelação da autora às fls. 82/94.

Contrarrazões às fls. 97/108.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em ação ordinária de repetição de indébito com pedido de tutela antecipada, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que exclua da base de cálculo do PIS, da COFINS e da CSLL os valores que recebe a título de pagamento de salários e respectivos encargos sociais e trabalhistas, bem assim declare que tais contribuições incidem apenas sobre a taxa de administração. Requer, ainda, a repetição dos valores recolhidos a tal título.

Sustenta a autora ser prestadora de serviços de vigilância e segurança armada, enquadrando-se no conceito legal de empresa de trabalho temporário, cuja definição está no art. 4º da Lei nº 6.019/74.

Afirma que, em razão do fornecimento de mão-de-obra temporária, recebe um valor determinado que compreende: (1) taxa de agenciamento pela prestação dos serviços que lhe são solicitados e (2) os valores dos salários dos trabalhadores

temporários e os encargos sociais pertinentes, uma vez que é responsável pelo pagamento dessas quantias a quem prestou trabalho temporário e à previdência social.

Ressalta ser indevida a incidência do PIS, da COFINS e da CSLL sobre o total dessas remunerações, pois entende que o faturamento da empresa prestadora de serviços temporários consiste, basicamente, na taxa de agenciamento percebida das empresas cessionárias em contraprestação aos serviços realizados.

Passo a análise da matéria.

Primeiramente, ressalto que a autora, ora apelante, não cumpriu o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

Ainda, saliento que a autora, que tem por objeto social a "prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial privada" (fls. 27), não se enquadra na definição de empresa prestadora de serviços temporários, consoante arts. 2º e 4º da Lei nº 6.019/74:

*"Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços.*

...

*Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos".*

De fato, conforme bem ressaltado na sentença recorrida, não se pode confundir a prestação de serviços temporários com a atividade realizada pela autora. Enquanto o trabalho temporário tem por finalidade atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou à acréscimo temporário de serviços, a terceirização promovida pela autora "é modalidade de prestação de serviços em que a empresa tomadora, na maioria das vezes, no intuito de obter maior qualidade no serviço e redução de custos, contrata uma outra empresa para o fornecimento de determinado serviço que não representa sua atividade-fim, tais como os serviços de contabilidade, de vigilância, de limpeza, de informática, de trabalhos técnicos em geral, necessários para um melhor funcionamento de seu objeto principal" (fls. 78-verso).

Quanto à questão de fundo, certo é que, tratando-se a autora de empresa que se dedica à prestação de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária ou à terceirização de serviços, a base de cálculo para o recolhimento da COFINS, do PIS e da CSLL abrange inclusive os valores recebidos a título de salários e encargos sociais dos trabalhadores.

Nesse diapasão, os seguintes julgamentos:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10833/03), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10637/02 e 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98). 2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I). 3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer*

natureza. 4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal em 1988 (artigo 239). 5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista. 6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento. 7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado "a receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal em 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro. 9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constituiu matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195 c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988. 11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10637 e 10833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º). 12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. 13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadora de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008). 14. Por outro lado, se a lide envolve fatos impositivos realizados na égide das leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão de hígidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados. 15. Consequentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de

cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007). 16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: "Não procede, ademais a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelo lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é a contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura." (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p. 101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e à condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severa em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (REsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus da sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, Dje 20.04.2009) 3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei nº 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe- 227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009) 4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil). 5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial. 6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 1141065, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 01/02/2010).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E

**TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. ENTENDIMENTO COM BASE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. RESP 1.141.065/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC.** 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, reconhecendo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e COFINS. 2. O recurso especial n. 1.141.065/SC, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 09/12/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 4. Agravo regimental não provido. (Superior Tribunal de Justiça, AGRESP 1173943, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 14/06/2010).

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA 1.141.065/SC. MATÉRIA DOS AUTOS. PIS/COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS SOCIAIS RECEBIDOS EM VIRTUDE DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. "A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários" (REsp 1.141.065/SC, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10). 2. Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça, AGRESP 929765, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 03/09/2010).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.141.065/SC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL E IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS.** 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários (Precedentes da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.141.065/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)...5. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoantes assentado na instância ordinária), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. 6. Outrossim, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que: "... todos os tributos em discussão tem por base de cálculo montantes equiparados ou reflexos, isto é há uma base de cálculo maior (faturamento) da qual derivam parcelas dessa mesma base de cálculo (lucro real e líquido) e a solução a ser dada deve ser coerente com essa realidade, salvo se existente alguma peculiaridade na legislação específica de regência. (...) não é a circunstância da prestação de serviço que autoriza a dedução ou não da receita da base de cálculo do tributo, mas o ingresso dessa receita a título próprio, que embora sirva para cobrir despesas administrativas, obrigações fiscais e trabalhistas posteriores, não desqualifica a destinação da receita: compor o faturamento da pessoa jurídica. Somente havendo previsão legal é que admite a repercussão jurídica do tributo, o que não é o caso das legislações dos tributos em referência na hipótese de cessão de mão-de-obra quando o rendimento auferido (lucro líquido e receita total) pela prestação do serviço é auferido integralmente pela prestadora que também suporta integralmente o ônus fiscal." (REsp 1.088.802/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.11.2009, DJe 07.12.2009) 8. Consequentemente, em virtude do disposto no artigo 111, do CTN (interpretação restritiva da legislação tributária que verse sobre isenção ou exclusão do crédito tributário), as aludidas parcelas não podem ser excluídas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que inexistente previsão legal expressa. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. 9. Recurso especial empresarial desprovido. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 201000095478, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 06/05/2010)(destaquei).

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, a base de cálculo para o recolhimento da COFINS, do PIS e da CSLL abrange inclusive os valores recebidos a título de salários e encargos sociais dos trabalhadores.

Ante o exposto, com fundamento no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.  
Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-74.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.003109-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO PINHEIRO FRANCO e outro  
No. ORIG. : 00031097420084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de débito relativo a juros pagos a menor ou não pagos, além de multa, incidentes sobre recolhimentos feitos a destempo pela embargante a título de PIS (valor de R\$ 36.082,74 em ago/2009 - fls.136).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre as datas dos vencimentos dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução fiscal.

Apelação da embargada, fls.219/225, alegando que o crédito em cobro foi constituído definitivamente por meio de Auto de Infração, em 08/08/2003, sendo este o termo inicial para contagem do prazo prescricional. Aduz, ademais, que a execução fiscal foi ajuizada em 11/12/2006 e o despacho ordenatório da citação proferido em 15/12/2006, concluindo, pela inocorrência de prescrição. No mais, sustenta a constitucionalidade da cobrança do PIS e a legalidade da aplicação da TR. Pugna pela exclusão dos honorários advocatícios, alegando que foi a embargante quem deu causa à instauração do executivo fiscal. Alternativamente, requer a redução do valor arbitrado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre as datas dos vencimentos dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal.

A r. sentença merece reparos.

No caso dos autos, o crédito exequendo foi constituído por meio de auto de infração, cuja notificação por carta ao devedor ocorreu em 08/08/2003, conforme CDA acostada às fls. 287/298. Em tais casos, o marco inicial para contagem do prazo prescricional configura-se trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do auto de infração, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa do lançamento.

Sendo assim, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução fiscal deu-se em 08/09/2003.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Ressalte-se, quanto ao termo final para a contagem do prazo prescricional, que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na

zzSúmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se o despacho ordenatório da citação o termo interruptivo do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da constituição definitiva do crédito tributário - 08/09/2003, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o despacho ordenatório da citação foi proferido 15/12/2006 (fls. 17, autos apensos).

Afastada a prescrição reconhecida pelo juízo singular, pode o tribunal *ad quem* julgar a demais questões suscitadas nos embargos à execução fiscal, ainda que não tenham sido analisadas diretamente pela sentença, nos termos do artigo 515 e seus parágrafos, do CPC.

A parte embargante, na inicial de fls. 02/69, alegou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, destacando que se indevido o principal, da mesma forma indevidos os seus consectários, cobrados isoladamente na execução fiscal. Insurge-se, ademais, contra a aplicação da TR e da multa punitiva, alegando seu caráter confiscatório.

A pretensão do embargante merece parcial acolhida, senão vejamos.

No que tange à insurgência da embargante com relação às modificações da base de cálculo do PIS veiculadas pela lei 9.718/98, merece acolhimento a sua argumentação. Isto porque, o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei nº 9718/98.

Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº 2003.61.00.025664-1, DJU de 29/11/06):

*"O Programa de Integração Social foi instituído pela lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.*

*A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.*

...

*No que tange às alterações promovidas pela lei 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º. A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6 Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da lei 9.718/98, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da lei 9.718/98 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;"). RE 357950/RS, rel. orig.*

*Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084) PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7*

*Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da lei 9.718/98; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98. RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)".*

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se a embargada pleiteia valor superior àquele realmente devido, com base na majoração da base de cálculo do PIS tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98, cabe a exclusão do montante exigido indevidamente. No caso, impende seja verificado se a cobrança de débito relativo a juros pagos a menor ou não pagos, além de multa, incidentes sobre recolhimentos feitos a destempo pela embargante a título de PIS tomou como base de cálculo o valor principal do imposto tal como previsto no artigo 3º, § 1º, da Lei 9718/98.

Por fim, cabe ressaltar ser cabível o prosseguimento da execução fiscal com a exclusão dos débitos com cobrança fundamentada no artigo 3º, § 1º, da lei 9.718/1998.

Importante observar, neste sentido, que eventual excesso de execução, decorrente da inclusão das receitas não-operacionais na base de cálculo do PIS pode ser corrigido pela substituição da CDA, com exclusão dos valores tidos por inconstitucionais, como, aliás, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. DESCONTO DE PARCELAS PAGAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. COFINS. LEI Nº 9.718 /98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA. 1. Não comprovando a embargante que a execução fiscal refere-se a débitos que haviam sido anteriormente parcelados e quitados, prevalece a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo. 2. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na lei nº 9.718 /98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS. 3. A execução da COFINS, com a base de cálculo da lei nº 9.718 /98, revela-se excessiva, em face da inconstitucionalidade do preceito legal respectivo, devendo ser excluídos do título executivo os respectivos valores, mediante cálculo aritmético, com substituição da CDA. 4. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 5. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto- lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União. 6. Em face da exclusão da base de cálculo majorada pela lei nº 9.718 /98, tem a embargante o direito à verba honorária de 10% a incidir sobre o valor excluído da execução fiscal, sem prejuízo da sucumbência em favor da exequente". (TRF3, AC 200803990319255, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 07/10/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. SELIC. APLICABILIDADE. COFINS. DECLARAÇÃO DA PARCIAL INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. PROSSEGUIMENTO AÇÃO EXECUTIVA. LEI 9718 /98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. I - Consoante posicionamento firmado no âmbito do Pretório Excelso, a norma descrita no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, já revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, tem eficácia limitada, dependendo de regulamentação. II - A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do Art. 13, da lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária. III - Superada a discussão sobre a ampliação da base de cálculo perpetrada pela lei nº 9.718 /98, no tocante ao PIS e à COFINS, uma vez que o STF, no julgamento do RE 346084/PR, pronunciou-se pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da referida lei, por ampliar o conceito de faturamento. IV - Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher a COFINS até 31.01.04 (MP 135/03*

e lei 10.833/03). V - Não acarreta a declaração de inexigibilidade parcial do tributo a extinção da ação da ação executiva, uma vez que nestes casos deve ser determinada a substituição da CDA, com exclusão da legislação declarada inconstitucional. VI - Afastada a condenação em honorários advocatícios, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, consoante se infere da súmula 168 do extinto TFR. VII - Apelação parcialmente provida". (TRF3, AC 200561820384755, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJ2 de 26/05/2009, p. 720).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. DECLARAÇÃO DA PARCIAL INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. PROSSEGUIMENTO AÇÃO EXECUTIVA. LEI 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Não acarreta a declaração de inexigibilidade parcial do tributo a extinção da ação da ação executiva, uma vez que nestes casos deve ser determinada a substituição da CDA, com exclusão da legislação declarada inconstitucional. II - Superada a discussão sobre a ampliação da base de cálculo perpetrada pela lei nº 9.718/98, no tocante ao PIS e à COFINS, uma vez que o STF, no julgamento do RE 346084/PR, pronunciou-se pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da referida lei, por ampliar o conceito de faturamento. III - Inexiste relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02). IV - Apelação e remessa oficial parcialmente providas". (TRF3, APELREE 200803990431237, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJ2 de 26/02/2009, p. 587).

Assim, não há qualquer mácula neste procedimento (substituição da CDA e prosseguimento do executivo fiscal).

Quanto aos acréscimos legais, cumpre destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Quanto à alegação de incidência da TR/TRD, como se depreende da certidão de dívida ativa, não houve, no caso, a incidência da taxa referencial a qualquer título, já que o débito inscrito refere-se a débito do ano de 1998, quando já não vigia a TR/TRD. O fato de a exequente discriminar a legislação referente à TR no campo referente à forma em que se realizará a atualização dos valores inscritos não implica necessariamente em sua aplicação, visto que ao mesmo tempo também prevê a incidência da Lei nº 9.065/95, especificamente de seu art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente.

Por seu turno, não procede a pretensão do embargante no tocante à redução da multa punitiva. Diferentemente do alegado pelo embargante, a multa punitiva tal como disposta na CDA acostada nos autos apensos não configura excesso de execução, de modo que a cobrança da multa, no percentual fixado tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC . APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação . DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.*

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação , é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

*(...)*

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u.,DJ 10/05/2004, p. 190)*

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença prolatada no particular.

Assim, os embargos à execução fiscal apresentados pelo ora apelado devem ser acolhidos em parte, para determinar o prosseguimento do executivo fiscal com a exclusão dos débitos calculados com base em valores (principal) fundamentados no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos advogados.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição reconhecida pelo Juízo "a quo" e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, prosseguindo no julgamento do mérito dos embargos à execução fiscal, julgo-os parcialmente procedentes, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a exclusão dos débitos calculados com base em valores (principal) fundamentados no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012437-54.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.012437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SANTA PONTES DE CARVALHO  
ADVOGADO : ERANDI JOSÉ DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : AGUABRAS POCOS ARTESIANOS LTDA  
PARTE AUTORA : INAL PONTES DE CARVALHO espólio  
No. ORIG. : 00124375420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante da exclusão do espólio do polo passivo da execução fiscal impugnada, julgou extintos os embargos, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, VI, e 462, todos do CPC. A exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC.

Inconformada, apela a União, fls. 233/236, a fim de ver excluída sua condenação na verba sucumbencial e, para tanto, sustenta ter havido uma "série de erros, nenhum realizado pela União Federal, que justificam a não condenação da União em honorários advocatícios."

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os presentes embargos foram opostos pelo espólio de Inal Pontes de Carvalho, neste ato representado pela viúva meeira, Sra. Santa Pontes de Carvalho, objetivando o reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel em que reside por se tratar de bem de família. Tal bem compõe o espólio de seu falecido marido e está sob partilha nos autos de inventário, assim, recaindo a penhora no rosto dos autos de inventário, a ordem constritiva recaiu indiretamente sobre o imóvel, motivo pelo qual requer a liberação do bem em questão.

Depois de impugnado o feito, foi proferida decisão nos autos de execução fiscal na qual restou excluída a responsabilidade do espólio de Inal Pontes de Carvalho pelos débitos cobrados na execução fiscal em referência e, conseqüentemente, levantada a penhora que recaiu no rosto dos autos de inventário.

A fim de afastar sua responsabilização no redirecionamento indevido, a exequente sustenta que a inclusão do espólio ocorreu de ofício pelo magistrado. Tal alegação encontra-se desprovida de qualquer fundamento visto que o poder diretivo que incumbe ao julgador não abrange a inclusão, de ofício, de sócios no executivo fiscal a fim de que sejam pessoalmente responsáveis por débitos originariamente buscados em face da pessoa jurídica. Desta feita, reconhecida posteriormente a não-responsabilidade do espólio embargante no executivo fiscal, exclusão esta que gerou a perda superveniente do interesse de agir do espólio embargante, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, visto que foi esta quem deu causa ao indevido processamento dos presentes.

Com efeito, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)*

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

Dessa maneira, impõe-se à exequente apelante a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao embargante, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa e a natureza da demanda, entendo que a verba foi moderadamente fixada, cumprindo o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela União, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017895-52.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.017895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ODAIR IGNACIO PINTO e outros  
: OSMIR IGNACIO PINTO  
: MARCIA IGNACIO PINTO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BRAGGION e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : MARIA DOLORES AGUILAR IGNACIO PINTO  
No. ORIG. : 00178955220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiro, os quais objetivavam a desconstituição da metade da penhora realizada sob o imóvel de matrícula nº 169.354, registrado junto ao 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, constrito na Execução Fiscal nº 2003.61.82.051881-7 (movida pela União em face de Maria Dolores Aguilar Ignácio Pinto). À causa foi dado o valor de R\$ 85.000,00 em maio/2009, aditamento constante da manifestação de fls. 109/111.

Apesar de mantida a integralidade da constrição realizada no executivo fiscal, o d. magistrado reconheceu a meação dos embargantes reservando-se a eles a metade do valor que será arrecadado por ocasião da arrematação. Ao final, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Inconformados, apelam os embargantes, fls. 138/145, solicitando que a importância a ser reservada por ocasião da meação corresponda à metade do valor apurado na avaliação do bem, e não do preço obtido na arrematação, a fim de que seja salvaguardado integralmente seu direito. Ao final, requer sejam majorados os honorários advocatícios para 10% sobre o valor atribuído à causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A alegação dos embargantes no que tange ao pedido de reserva da meação sobre o valor da avaliação, e não da arrematação, não merece prosperar. Vejamos.

Primeiramente, observo que o bem penhorado em questão trata-se de um imóvel que, devido a sua natureza e proporção, não comporta cômoda divisão. Desta feita, correto o posicionamento adotado na r. sentença no sentido da manutenção da penhora sobre a integralidade do bem, visto que a constrição de apenas parte ideal de um imóvel (50%) dificilmente atrairia licitantes na futura arrematação, fato que inviabilizaria o resultado prático e útil para o qual o ato construtivo foi realizado, tal seja, a satisfação do crédito exequendo. Destaco que toda execução deve se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620, CPC), no entanto, tal preceito não possui aplicabilidade absoluta, vez que não se pode invocar o procedimento mais benéfico quando este consiste em um entrave para o alcance da finalidade maior do processo executivo.

No tocante ao valor reservado aos embargantes, destaco que resta pacificado na jurisprudência, bem como consagrado na atual legislação processual - artigo 655-B cujo texto foi introduzido pela Lei nº 11.382/06 -, que a meação invocada

deverá recair sobre o produto obtido com a arrematação do bem penhorado, e não, como defendem os embargantes, sobre o valor da avaliação.

Por oportuno, cito o teor do artigo em comento:

*"Art. 655-B. Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução **recairá sobre o produto da alienação do bem.**" (g.n.)*

Para que não pairam dúvidas sobre a questão, transcrevo trecho do voto do Ministro Aldir Passarinho Junior, que explicita o entendimento adotado:

*(...) Quanto à tese central, argumenta a recorrente que faz jus à metade do valor do bem e se este foi avaliado e corrigido para R\$ 112.411,62, a ela deveria ser entregue 50% disso e não sobre o resultado da arrematação.*

*Data venia, a tese não vinga, em absoluto.*

*Não há confundir-se valor da avaliação, com o produto da arrematação, este que espelha, se não contiver vício, a real expressão econômica do bem, ao menos dentro do sistema processual brasileiro, que também é diverso, por óbvio, da venda direta, mediante colocação do imóvel no mercado imobiliário, propaganda e corretagem.*

*No caso dos autos, não se afigurou, em absoluto, preço vil, esta a conclusão, das instâncias ordinárias, eis que a arrematação logrou obter 74,72% da avaliação corrigida.(...)*

*(STJ, Resp 331.368/MG, Quarta Turma, j. 8/4/03, v.u, DJ 12/8/03)*

A fim de corroborar, confira:

**RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA DE BEM IMÓVEL - MULHER CASADA - DEFESA DA MEAÇÃO - EXCLUSÃO EM CADA BEM - HASTA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - RESERVA DE METADE DO VALOR AFERIDO NA ALIENAÇÃO JUDICIAL.**

*1. Sendo a dívida pessoal de um dos cônjuges, haja vista que o ato ilícito do qual derivou o título executivo judicial foi praticado somente pelo marido e não reverteu em benefício da sociedade conjugal, somente o patrimônio deste garante a execução. Assim, cuidando-se de devedor casado e havendo bens comuns a garantia fica reduzida ao limite da sua meação, nos termos do art. 3º da Lei 4.121/62.*

*2. A execução não é ação divisória, pelo que inviável proceder a partilha de todo o patrimônio do casal de modo a atribuir a cada qual os bens que lhe cabem por inteiro. Deste modo, a proteção da meação da mulher casada deve ser aferida sobre cada bem de forma individualizada e não sobre a totalidade do patrimônio do casal.*

*3. Não se pode olvidar que embora a execução seja regida pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, reveste-se de natureza satisfativa e deve levar a cabo o litígio. Destarte, com o fito de evitar a eternização do procedimento executório, decorrente da inevitável desestimulação da arrematação a vista da imposição de um condomínio forçado na hipótese de se levar à praça apenas a fração ideal do bem penhorado que não comporte cômoda divisão, **assentou-se a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que, em casos tais, há de ser o bem alienado em sua totalidade, assegurando-se, todavia, ao cônjuge não executado a metade do produto da arrematação, protegendo-se, deste modo, a sua meação.***

*4. Conquanto seja legítima a pretensão da recorrente de ver assegurada a proteção de sua meação sobre cada bem de forma individualizada, importante garantir a efetividade do procedimento executório, pelo que, considerando-se que, in casu, recaiu **a penhora sobre imóvel que não comporta cômoda divisão, há de se proceder a alienação do bem em hasta pública por inteiro reservando-se à mulher a metade do preço alcançado.***

*Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, RESP 708143, Processo: 200401725063/MA, Quarta Turma, Rel. Jorge Scartezini, publicado no DJ de 26/02/2007, p. 596) - g. m.*

Por fim, assiste razão aos embargantes em relação à majoração do quantum fixado a título de honorários advocatícios. Sopesados, no caso em tela, o zelo do patrono da executada, o valor da causa e a natureza da demanda, entendo que a verba deverá ser fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), a fim de cumprir os critérios previstos no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, com fundamento no caput e § 1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação dos embargantes.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024241-19.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.024241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : POERIO BERNARDINI SOBRINHO e outro  
: SEBASTIANA MARLY BERNARDINI  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : FUTURAMA RIBEIRAO PRETO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
: ANTONIO LUIZ GARUTI  
: DOUGLAS WILSON BERNARDINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00242411920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial, em face de r. sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS (valor de R\$ 71.200,30 em ago/08 - fls. 03), com fundamento no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. O d. Juízo reconheceu a ocorrência de prescrição do crédito tributário, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da notificação do contribuinte acerca do auto de infração (02/12/1999) e o despacho ordenatório da citação (07/10/2008). Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelação da exequente, fls.129/132, pugnando pela redução do valor fixado a título de honorários de sucumbência, para que seja adequada ao disposto nos §§3º e 4 do art. 20 do CPC, alegando, para tanto, que o trabalho realizado pelo patrono da parte adversa e o tempo exigido foram mínimos e a natureza da causa é bem simples.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No caso dos autos, a execução fiscal foi extinta a pedido da executada, à vista da ocorrência de prescrição do crédito exequendo, por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito (02/12/1999) e o despacho que ordenou a citação da executada (07/10/2008).

A exequente, em seu apelo, insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios, alegando serem excessivos, à luz do disposto nos §§3º e 4º, art. 20 do CPC.

Quanto ao cabimento da verba honorária, cumpre ressaltar que a doutrina e a jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação em honorários sucumbenciais.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei,*

contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade. 4. No caso vertente, a empresa executada não foi localizada em sua sede quando da citação. A ficha cadastral JUCESP indica quem são os sócios. A agravada Marilena Graziano de Araújo Barros, como se vê do documento referido, possuía poderes de gerência e fazia parte do quadro societário na época da ocorrência dos fatos geradores. Passo à análise da alegada prescrição intercorrente. 5. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. 6. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. 7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC. 8. Os créditos objeto da execução fiscal venceram no período entre abril de 1997 e janeiro de 1998. A partir daí, encontrava-se aperfeiçoada sua exigibilidade. Não localizada a empresa devedora, a agravante pleiteou fossem incluídos os sócios. Esse pedido data de novembro de 2005, depois, portanto, do escoamento do prazo quinquenal. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte. 9. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré- executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ. 10. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC (Precedente do E. STF: RE nº 420816). 11. No presente caso, a sócia Marilena Graziano de Araújo Barros foi indevidamente incluída no polo passivo do feito. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízo para a excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário. Deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 12. Agravo de instrumento improvido". (TRF3, AI 201003000022904, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, p.972).

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CURADOR ESPECIAL NÃO INTEGRANTE DA DEFENSORIA PÚBLICA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO 1.** A exceção de pré- executividade que assumindo caráter contencioso ensejou a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreendeu contratação de profissional, torna inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

2. O advogado nomeado para exercer a função de Curador Especial, na hipótese de citação editalícia, faz jus às verbas honorárias decorrentes da sucumbência, considerando o trabalho desenvolvido para a defesa da parte.

3. Deveras, posto regulada por lei especial, a execução fiscal não se subsume ao comando da Lei 9.494/97, cujo espectro não a alcança, senão a execução contra a Fazenda Pública. 4. Recurso Especial a que se dá provimento." (REsp 812193; Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 28/08/2006)

Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), de fato assiste razão à exequente, tendo em vista que o valor fixado não guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bem como com o entendimento consolidado da E. Terceira Turma deste Tribunal.

Desta feita, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa, a natureza da demanda e o fato de a exequente não ter apresentado impugnação ao pedido da executada, reduzo a verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma.

Nesse sentido, inclusive, os seguintes precedentes desta Egrégia Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. LEGITIMIDADE CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS AFERÍVEIS DE PLANO. DÉBITOS PARCIALMENTE PRESCRITOS.** Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do

art. 527, do CPC. No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Inteligência da Súmula n. 430/STJ. Existência de fundamento suficiente para incluir os sócios responsáveis no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação do descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto à JUCESP, bem como a sua aparente dissolução irregular, o que corrobora a responsabilidade dos administradores. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré- executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco. Não foram acostados aos autos cópia do aludido documento. Adota-se as datas dos vencimentos dos débitos como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal. Como a execução fiscal foi ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. Forçoso reconhecer que, em relação a alguns débitos, transcorreram mais de cinco anos entre os termos a quo para a contagem do prazo prescricional e o despacho ordenando a citação na lide fiscal. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. Tendo sido acolhida parcialmente a exceção de pré- executividade, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Solução da lide que não envolve grande complexidade. Fixação da verba honorária em 5% sobre o valor atualizado dos débitos prescritos. Precedentes. Agravo de instrumento parcialmente provido". (TRF3, AI 200703000905116, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:28/01/2011 PÁGINA: 448).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUERIMENTO DE INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES LEGAIS APÓS CINCO ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.** Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único, do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005. Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade. Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa. O Fisco não comprovou a ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inciso III, do CTN. A questão da legitimidade passiva ad causam, por ser de ordem pública, pode ser apreciadas ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), na medida em que não dependem de dilação probatória. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Precedentes. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 3/3/1998, tendo a exequente requerido a inclusão no polo passivo dos sócios responsáveis somente em 17/3/2004, quando já transcorridos mais de cinco anos. A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré- executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não- executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes do STJ e desta Corte Federal. Agravo de instrumento provido". (TRF3, AI 200703000883078, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI DATA:03/12/2010 PÁGINA: 311)

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e integral provimento à apelação da exequente, apenas para reduzir a verba honorária para o percentual de 5% do valor dado à causa.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025028-48.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.025028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SAN MARINO CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro  
No. ORIG. : 00250284820084036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade, para declarar a prescrição dos créditos tributários que compõem a execução e, em consequência, julgar extinta a execução na forma do art. 156, V e 174 do CTN (fls. 117/122).

Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (valor executado em 18/8/2008: R\$ 10.981,32).

Apela a União Federal, para que seja eximida do pagamento de honorários advocatícios, uma vez que, ao tempo do ajuizamento da execução fiscal, havia legítimo interesse de agir (fls. 126/129).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que, no caso em tela, está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).

Compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Ato Declaratório nº 12, de 1º/12/2008, manifestou, nas razões de apelação, o seu desinteresse em recorrer com relação à matéria de fundo. Resta apreciar, portanto, o valor dos honorários arbitrados.

Sobre a questão dos honorários, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim, o valor fixado em sentença em R\$ 400,00 há de ser mantido, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000530-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
APELADO : CAFE AUREO IND/ E COM/ LTDA -ME  
ADVOGADO : OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 99.00.00039-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo INMETRO, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que o Juízo *a quo* em 26/10/08 havia proferido sentença extintiva da execução fiscal, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir (f. 165/71). O INMETRO interpôs apelação, tendo esta relatoria dado provimento, ao fundamento de que incabível a extinção por valor irrisório da causa, em 04/02/09 (f. 192/4), tendo transitado em julgado a decisão, em 13/03/09, conforme certidão da Subsecretaria (f. 198).

Posteriormente, o Juízo *a quo* proferiu nova sentença, com os mesmos fundamentos da originariamente proferida, objeto da presente apelação do INMETRO, o que viola a coisa julgada, pois já restou decidido pela Corte a impossibilidade da extinção do feito, por valor ínfimo e antieconômico do crédito, pelo que cabível a anulação da r. sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, prejudicada a apelação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a nulidade da sentença, baixando os autos à Vara de origem para regular processamento, prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023637-62.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.003677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : HOSPITAL MONTREAL S/A  
ADVOGADO : ALEX ATILA INOUE  
APELANTE : JOSE LAERCIO SOARES e outros  
: LUIS ANTONIO DA SILVA LEME  
: ADAUTO JOSE DE FREITAS ROCHA  
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.00.23637-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelações (fls. 1.936/1.997 e 1.998/2.042), em sede de ação civil pública por improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com a finalidade de obter provimento jurisdicional para condenar os réus ao ressarcimento integral de danos materiais que teriam causado ao Erário, bem como danos morais sofridos pela União Federal, danos morais difusos e coletivos, além da condenação à perda integral dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público, nos termos da Lei nº 8.429/92.

A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos (fls. 1.864/1.898), rechaçando o pedido no tocante às indenizações por danos morais à União e danos morais difusos.

Os réus apresentaram embargos de declaração às fls. 1.909/1.911 e 1.912/1.917, os quais foram parcialmente acolhidos pelo Juízo *a quo*, às fls. 1.921/1.922, tendo os réus interposto os recursos de apelação de fls. 1.936/1.997 e 1.998/2.042. Recebidos os recursos (fls. 2.043 e 2.063), o Ministério Público Federal foi intimado e apresentou contrarrazões às fls. 2.050/2.062, tendo sido os autos remetidos a este Tribunal (fls. 2067), ocasião em que, intimado, o i. representante do Ministério Público Federal oficiante junto à Corte opinou (fls. 2.072/2.090) asseverando, preliminarmente, a necessidade de intimação da União da sentença proferida nos autos, com a devolução de prazo para eventual interposição de recurso voluntário.

As partes foram intimadas da inclusão do presente feito na pauta de julgamento (fls. 2.100), restando o mesmo adiado (fls. 2.110).

É o relatório.

Decido.

Com efeito, verifico que a União Federal requereu sua integração à lide, no pólo ativo da presente ação, na condição de assistente simples (fls. 685), o que foi deferido pelo Juízo *a quo* (fls. 1.462), e, assim, passou a ser intimada da realização de todos os atos processuais, deles participando, inclusive da audiência realizada em 30.05.2007 (fls. 1.786/1.796), ocasião em que o seu representante legal foi intimado pessoalmente do prazo para a apresentação de alegações finais (fls. 1.787).

Concluída a instrução do feito, o Juízo *a quo* proferiu sentença (fls. 1.864/1.898), decidindo, ainda, os embargos declaratórios opostos pelos réus (fls. 1.921/1.922), porém, como bem alertou o representante do *Parquet* Federal, a União não foi intimada da sentença, sendo que sua intimação é obrigatória nos feitos em que participa, inclusive quando atua na condição de assistente, a teor do disposto no artigo 52 do Código de Processo Civil, bem como no artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 e artigo 6º da Lei nº 9.028/95.

Em que pese o tempo decorrido, de rigor acolher a questão preliminar argüida pelo *Parquet* para determinar a adoção das providências necessárias para que seja feita a intimação pessoal do representante legal da União, com o objetivo de sanear a falha e evitar eventual alegação de nulidade do feito em razão disso.

No sentido do quanto aqui exarado, colho da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça os seguintes julgados: **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA. 1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências) 2. O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria." 3. Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entretanto, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007). 4. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial. 5. O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial". 6. Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial**

provido, declarando-se a nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada do laudo pericial, restando prejudicada a insurgência especial remanescente (inaptidão do laudo pericial para infirmar a liquidez e certeza da CDA, notadamente na hipótese em que existente confissão extrajudicial do contribuinte)." (1ª Turma, RESP 1004929, Relator Luiz Fux, DJE 07.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTENTE SIMPLES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 52. - O assistente é auxiliar da parte principal, dispondo dos mesmos poderes e sujeitando-se aos mesmos ônus processuais. - Ao assistente simples é permitido interpor recurso, desde que não haja expressa manifestação do assistido em sentido contrário. - Recurso provido." (5ª Turma, RESP 146482, Relator Min. Felix Fischer, DJ 31.05.1999, p. 00167).

Ante o exposto, converto o julgamento em diligência para determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem para que este adote as seguintes medidas: **a)** regularize o pólo ativo da presente ação fazendo constar da autuação, na condição de assistente simples, a União Federal; **b)** proceda à intimação pessoal do representante legal da União, tanto da sentença quanto da decisão dos embargos (fls. 1.864/1.898 e 1.921/1.922); **c)** intime a União de eventuais atos subseqüentes; **d)** devolva à União o prazo para eventual interposição de recurso; **e)** oportunize que possa a União, querendo, oferecer contrarrazões aos recursos já interpostos; **f)** após, dê vista ao representante do Ministério Público Federal.

Após a adoção das medidas acima, retornem os autos a este Tribunal, dando-se nova vista ao órgão do *Parquet* Federal oficiante em segundo grau.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007159-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : R E A COM/ DE EQUIPAMENTOS TELEFONICOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE FERREIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por R&A Comércio de Equipamentos Telefônicos Ltda. contra ato coator do Sócio-Administrador do SICAF - Sistema de Cadastramento de Fornecedores e do Diretor de Sistemas de Informações da Coordenação Geral de Informações do Portal da Transparência, consistente na veiculação de penalidade diversa da que efetivamente sofreu, em decorrência de contratos firmados com a Administração Pública.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 20/3/2009.

O feito foi sentenciado liminarmente, ao fundamento de que a via própria para a retificação de dados em banco de dados públicos seria a do *habeas data*.

Apelou o impetrante pugnando pela reforma da sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

A sentença impugnada se fundamenta na inadequação da via eleita, no sentido de que, para o pedido formulado, deveria ter sido manejado o *habeas data*.

No entanto, o recorrente não impugna tal questão, tendo se limitado a reiterar as razões já expostas na inicial.

Dessa forma, verifico que as razões do recurso revelam-se dissociadas da decisão impugnada, descumprindo, assim, o disposto no artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica da Turma, como demonstram os julgados citados abaixo:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOVA CAUSA DE PEDIR. INOVAÇÃO À LIDE NA FASE RECURSAL. APLICABILIDADE DO ART. 264 DO CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Primeiramente, rejeito a preliminar argüida pela embargada, uma vez que os documentos trazidos à colação (fls.184/185), por si sós, não são suficientes para comprovar que de fato tenha havido adesão do contribuinte ao parcelamento alegado, em especial porque não indicam, com precisão, a data de adesão, tampouco o pagamento das parcelas pactuadas. Assim, não merece acolhida o pleito de extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir do embargante.

2. Conquanto a inicial dos presentes embargos tenha se limitado a questionar causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o embargante, por meio da apelação, formula argumentos novos, requerendo a extinção da execução fiscal com base no artigo 156, I, do CTN, à vista da conversão em renda dos depósitos efetuados no âmbito da ação cautelar anteriormente ajuizada.

3. Nesse contexto, tendo a parte embargante pleiteado, expressamente, na inicial, a extinção da execução em virtude da pendência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a formulação de argumentos novos, na fase recursal, caracteriza patente alteração dos fundamentos de seu pedido, o que constitui indevida inovação à lide, na fase recursal, vedada pelo art. 264 do CPC, não merecendo, pois, conhecimento, a apelação.

4. Cumpre salientar que o artigo 462, do CPC não serve de supedâneo à pretensão do embargante, tendo em vista que não se aplica aos casos em que a suposta ilegalidade alegada como causa de pedir do pedido apresentado já ocorrera antes da prolação da sentença e era de seu conhecimento total. Precedentes.

5. Assim é que eventual pedido de extinção da execução fiscal, tendo como fundamento nova causa de pedir, qual seja, a conversão em renda dos depósitos efetuados nos autos da ação cautelar (pagamento - artigo 156, inciso I, do CTN), deve ser veiculado nos próprios autos de execução fiscal.

6. Cumpre salientar que a matéria alegada - pagamento do débito - é possível de ser enfrentada pelo juízo da execução, caso haja nos autos da execução elementos suficientes à imediata comprovação dos fatos.

7. Apelação não conhecida."

(AC n. 1998.61.82.558889-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Caso em que a decisão agravada declarou intempestivo o agravo de instrumento por ter sido interposto fora do prazo legal, que não se suspende nem se interrompe diante de pedido de reconsideração.

2. No agravo inominado foram, porém, deduziu razões dissociadas do contexto decisório que, embora restrito à intempestividade, foi impugnada com a alegações de que a penhora, deferida na origem, violou direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, se não fosse o cabimento do próprio agravo; e que a dívida executada foi incluída no parcelamento, tendo havido erro material, mas não preclusão consumativa.

3. Certo que se alegou não ter havido preclusão consumativa, mas disto não tratou a decisão agravada, que deu pela intempestividade do agravo de instrumento (preclusão temporal), revelando razões igualmente dissociadas no ponto. Note-se que a própria agravante afirmou que "não obstante o pedido de reconsideração não interrompa nem suspenda a decisão original" (f. 323, sic), para concluir, então, que seria possível, de ofício, reformar a decisão de penhora, por estar fundada na falsa premissa de que não teria havido parcelamento.

4. Todavia, aqui outra causa de inadmissibilidade do inominado, pois se deduziu nele fundamentação jurídica inexistente no agravo de instrumento, com a inovação dos respectivos termos, ao defender-se que a penhora incorreu em "nulidade", passível de decretação de ofício, em função de erro no exame das provas dos autos, pois o parcelamento teria incluído a dívida executada, muito ao contrário do que decidiu o Juízo agravado.

5. Em suma, além da inovação havida, são dissociadas as razões do inominado, que não enfrentam o que efetivamente decidido, deduzindo motivação impertinente e sem qualquer aptidão, portanto, para o exame do mérito do pedido de reforma.

6. Agravo inominado não conhecido."

(AC n. 2010.03.00.037629-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/2/2011, DJF3 25/2/2011, destaquei)

Ademais, a informação prestada pela Controladoria Geral da União, de fls. 136/139, dá conta de que a impetrante já se encontra excluída do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas desde 27/7/2009, o que demonstra, também, a perda do objeto da impetração.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010864-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : HOLCIM BRASIL S/A

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00108649620094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS com a inclusão do ISS.

Mandado de Segurança impetrado em 08/05/2009. Atribuído à causa o valor de R\$ 649.327,39 (fls. 20).

A liminar foi indeferida às fls. 744/746.

Informações da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária às fls. 757/764.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 767/768.

A sentença, às fls. 770/777, decretou a extinção do processo, sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da litispendência entre a presente demanda e a autuada sob o nº 2007.61.00.009354-0 em relação ao pedido de compensação das contribuições recolhidas a partir de 08/05/2007. Ainda, julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de compensar os valores recolhidos com a inclusão dos valores relativos ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) nas bases de cálculo das contribuições destinadas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), no período de 01/04/2004 a 07/05/2007. Apelação da impetrante às fls. 790/811.

Contrarrazões às fls. 815/817.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 823/826.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS com a inclusão do ISS.

A sentença, às fls. 770/777, decretou a extinção do processo, sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da litispendência entre a presente demanda e a autuada sob o nº 2007.61.00.009354-0 em relação ao pedido de compensação das contribuições recolhidas a partir de 08/05/2007. Ainda, julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de compensar os valores recolhidos com a inclusão dos valores relativos ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) nas bases de cálculo das contribuições destinadas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), no período de 01/04/2004 a 07/05/2007. Para o indeferimento do pedido de compensação, sustentou o magistrado que "os valores passíveis de compensação devem estar comprovados nos autos, visto que se trata de fato constitutivo do direito da impetrante e, por isso, à mesma incumbe o ônus de prova, na forma do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, aplicado de forma subsidiária ao rito do mandado de segurança. Ausentes tais premissas, não reconheço o direito de a impetrante compensar os valores recolhidos com a inclusão do ISS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS no período de 01/04/2004 a 07/05/2007, posto que não houve o recolhimento das contribuições em questão".

Pois bem. Entendo que a improcedência do pedido deve ser mantida, porém, por motivos diversos.

Em que pese o sentenciado pelo d. juízo *a quo*, entendo tratar a questão de matéria de direito, devendo o juízo pronunciar-se acerca da existência do direito do contribuinte à compensação do que foi supostamente recolhido de forma indevida. Em havendo tal direito, a questão relativa ao *quantum* a ser compensado será resolvida posteriormente, na esfera administrativa, momento no qual será necessária a análise dos documentos reputados imprescindíveis ao deslinde da questão.

Quanto ao mérito, não assiste razão à impetrante.

A matéria do presente *mandamus* cinge-se à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto ao ICMS, a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ:

*Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."*

*Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000).

Assim tem decidido esta Corte em diversos julgados (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008).

Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, objeto do presente *mandamus*, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010).

Neste sentido, ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.**

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos ERESP 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)**

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)**

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, em que restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Sendo legítima a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, improcede o pedido de compensação. Pelas razões expostas, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011638-29.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.011638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TECTRADE COML/ LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA e outro  
No. ORIG. : 00116382920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face da sentença que concedeu a segurança para revogar os efeitos de decisão proferida no processo administrativo nº 16349.000400/2008-80.

Em 25/11/2010 o feito foi levado a julgamento, tendo a Terceira Turma, por unanimidade, dado provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, julgando prejudicado o agravo retido e a apelação (fls. 166/168v).

Embargos de declaração da impetrante a fls. 170/175.

A fls. 177/180 consta petição na qual os procuradores da impetrante comunicam sua renúncia. Acostaram o telegrama pelo qual notificaram a parte, nos termos do art. 45 do CPC, mas sem o respectivo comprovante de entrega.

Em julgamento realizado em 7/4/11, os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 183/185v).

Proferi, então, despacho determinando a juntada do comprovante de entrega do telegrama (fls. 192), o que foi cumprido pelos procuradores (fls. 194/195), informando que tal ocorreu em 8/12/2010.

#### Aprecio.

Verificada a renúncia dos procuradores, com a devida ciência da demandante, nos termos do art. 45 do CPC, prevê o referido artigo que o prazo pelo qual o advogado continuará a representar o mandante - e, conseqüentemente, aquele dentro do qual deve ser nomeado o substituto do renunciante - é de dez dias, contados a partir da comprovação da ciência do outorgante, pelo outorgado, acerca da renúncia.

Trata-se de norma especial, que se sobrepõe à norma geral prevista no art. 13 do Código de Processo Civil, tornando despcienda - no caso de comprovação da ciência da renúncia do procurador - a intimação da parte, pelo julgador, para sanar a irregularidade da representação processual.

Tem-se que, nos termos do art. 45 do CPC, compete à parte, devidamente notificada pelo renunciante, constituir novos procuradores para atuar no feito, independentemente de intimação judicial.

Neste sentido o entendimento desta Terceira Turma, do qual cito o seguinte precedente: Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.029206-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/4/10, v.u., DJe 27/4/10.

Não obstante, em que pese a ausência de constituição de novo advogado pelo impetrante, *in casu*, mostra-se inviável a aplicação pura e simples da extinção do processo sem resolução de mérito, uma vez que já houve julgamento de mérito proferido por esta Terceira Turma, o qual não pode ser sumariamente desconsiderado em face da incúria da demandante.

Ademais, considerando-se o resultado dos julgamentos, a simples extinção viria a prejudicar somente a parte adversa, a qual não pode ficar à mercê da inação da impetrante.

Caso em que, *mutatis mutandis*, o processamento do recurso deve ser feito à revelia do impetrante, segundo o princípio esposado pelo art. 322 do Código de Processo Civil.

Assim, promova-se a exclusão do nome do Dr. Humberto Câmara Gouveia da autuação.

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão, promovendo-se a respectiva baixa dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013932-54.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.013932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UBB PREV PREVIDENCIA COMPLEMENTAR e outro  
: MULTIPLA MULTIENTREPRISE DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR  
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro  
No. ORIG. : 00139325420094036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Diante da concordância da FAZENDA NACIONAL, defiro a expedição de ofício, requerida às fls. 731/5.  
Providencie-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022352-48.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.022352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EPICO DECORACOES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FABRICIO BORRO BARBOSA  
: ANDRE CARNEIRO SBRISSE  
: EDUARDO DE LA ROCQUE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223524820094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 153/155: Promova-se a intimação do Dr. Alexandre Fabrício Borro Barbosa, Dr. André Carneiro Sbrissa e Dr. Eduardo de La Roque a fim de que esclareçam se continuam a representar a impetrante no presente feito.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005786-06.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.005786-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : ELETROTECNICA TPM LTDA -ME  
No. ORIG. : 00057860620094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição anterior ao ajuizamento, julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 954,45 em dez/07 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformado, insurge-se o exequente em face da extinção do feito, fls. 35/41, alegando a inocorrência da prescrição. Sustenta que o termo inicial é o dia em que o crédito foi definitivamente constituído, ou seja, o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do disposto no art. 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81

do CONFEA. No mais, informa que ocorreu a suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias quando o crédito fora inscrito em dívida ativa, tudo nos moldes do § 3º do art. 2º da LEF. Ao final, aduz que as anuidades dos conselhos profissionais não estão ligadas à rigidez dos prazos legais previstos no diploma tributário pátrio, devendo ser aplicadas as legislações específicas que a regulam (Lei nº 5.194/66, Resolução nº 270/81 do CONFEA e a Lei nº 6.830/80).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal movida pelo CREA/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2003 e 2004, diante da ocorrência da prescrição.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2003 e 2004, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2003 e mar/2004 (fls. 03 - "termo inicial"), de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para*

*declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).*

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 036369/2007 (fls. 03) foram, de fato, atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em mar/2003 e mar/2004 e o despacho que ordenou a citação somente ocorreu em 23/06/2009 (fls. 08). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 18/06/2009 (fls. 02).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).*

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso interposto, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008687-35.2009.4.03.6109/SP  
2009.61.09.008687-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BRAMPAC S/A  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00086873520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que assegure o seu direito líquido e certo ao recebimento do recurso interposto no processo administrativo nº 13888.003145/2006-70 no efeito suspensivo, impedindo-se a cobrança, por meio do processo administrativo nº 11128.007169/2003-21, dos débitos compensados até o julgamento do referido recurso. Requer, também, que seja assegurado o seu direito à obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

O mandado de segurança foi impetrado em 28/08/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 738/741.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Apelou a impetrante repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ter tomado conhecimento, por meio de pesquisa realizada, da existência, em seu nome, do processo administrativo nº 11128.007169/2003-21, em cobrança final, sendo que os débitos dele constantes foram por ela compensados, dando origem ao processo administrativo nº 13888.003145/2006-70, no qual foi proferida decisão considerando a compensação não declarada.

Em face dessa decisão, interpôs a impetrante recurso administrativo com base no art. 56 e §§ da Lei nº 9.784/99, requerendo expressamente a atribuição de efeito suspensivo, à luz do art. 61 da mencionada lei.

No entanto, segundo afirma, a autoridade sequer apreciou o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo, prosseguindo na cobrança fiscal, razão pela qual impetrou o presente mandado de segurança.

Ressalte-se, inicialmente, não ter a impetrante cumprido o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, nos termos do §1º deste mesmo artigo. Consoante se depreende dos documentos acostados aos autos, pretendeu a impetrante compensar débitos objeto do processo administrativo nº 11128.007169/2003-21, utilizando crédito reconhecido pelo Poder Judiciário nos autos do mandado de segurança nº 98.001658-0. No entanto, a referida compensação foi considerada não declarada pela administração pública, nos termos do art. 74, §12, II, *a* da Lei nº 9.430/96, por tratar-se de créditos de terceiro (fls. 402/406).

Em casos tais, de compensação tida por não declarada, nos termos do §13 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, não tem cabimento a interposição de manifestação de inconformidade e do recurso voluntário a que aludem os §§ 9º a 11 do mencionado artigo, que tratam da hipótese de não homologação da compensação:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

(...)

*§9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.*

*§10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.*

*§11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.*

*§12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:*

(...)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

(...)

§13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo".

No sentido do acima exposto é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. 'MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE'. NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

1. Não se conhece do recurso especial quando o tribunal de origem não emite juízo de valor sobre os dispositivos tidos por violados. Incidência da Súmula 282/STF.

2. Considera-se não declarada a compensação na hipótese em que o crédito seja de terceiro ou decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (Lei 9.430/96, art. 74, § 12, alíneas 'a' e 'd'), ficando afastada a possibilidade de apresentação de 'manifestação de inconformidade' e, em consequência, de suspensão da exigibilidade do crédito (§ 13 do referido dispositivo legal).

3. A 'manifestação de inconformidade' passou a ter eficácia suspensiva da exigibilidade do crédito tributário com a edição da Lei 10.833/03, que introduziu os §§ 9º a 11 ao art. 74 da Lei 9.430/96.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido" (STJ, 2ª Turma, Resp 1066503/AL, relator Ministro Castro Meira, j. 05/03/09).

É válido ressaltar, aqui, que a Lei nº 11.051/04, que inseriu os §§ 12 e 13 no artigo acima citado, por tratar dos efeitos do recurso administrativo, tem natureza processual, e consequente aplicação imediata aos processos administrativos em curso.

Ainda que assim não fosse, não há que se falar, aqui, em aplicação retroativa da norma, uma vez que a declaração de compensação a que se refere o processo administrativo nº 11128.007169/2003-21 é datada de dezembro de 2006, posterior, portanto, à Lei nº 11.051/04. Trata-se, assim, de mera incidência da lei a fatos ocorridos durante sua vigência. Por tudo o que foi até aqui exposto, a impetrante interpôs, em face da decisão que considerou não declaradas as compensações por ela levadas a efeito, recurso nos termos do art. 56 e §§ da Lei nº 9.784/99, requerendo fosse a este conferido efeito suspensivo, com base no parágrafo único do art. 61 da referida lei (fls. 411/428).

O art. 61, caput e parágrafo único da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece no seguinte sentido:

*"Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.*

*Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso".*

Assim, a interposição de recurso administrativo nos termos da Lei nº 9.784/99 não importa atribuição automática de efeito suspensivo, o que dependerá de avaliação realizada pela autoridade recorrida ou pela imediatamente superior.

Neste passo, cabe ressaltar que o pedido de efeito suspensivo foi devidamente analisado pela autoridade administrativa, tendo esta entendido que *"a própria norma de suporte da interposição do recurso administrativo dispõe que o mesmo não possui efeito suspensivo, exceção feita aos casos previstos no parágrafo único acima transcrito, que dispõe que a autoridade recorrida poderá dar efeitos suspensivo nas hipóteses ali previstas, hipóteses estas que não se encontram presentes nos caso em tela"* (fls. 718/720).

Trata-se de avaliação que se insere dentro do poder discricionário da Administração Pública, não cabendo ao Poder Judiciário exercer controle sobre tal juízo de valor, sob pena de se imiscuir na funções de administrador público.

Neste sentido:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRANSMISSÃO DE PROPRIEDADE IMÓVEL. REGISTRO EM CARTÓRIO. RECURSO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. EFEITO SUSPENSIVO. EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA. I - O acolhimento do pedido de efeito suspensivo de recurso oferecido na esfera administrativa somente é factível em regime de exceção, nos termos do caput do art. 61 da Lei 9.718/99. II - O art. 61, parágrafo único, da Lei 9.718/99 não tem como destinatário o Poder Judiciário, mas sim a autoridade administrativa, competente para a apreciação do efeito suspensivo pretendido pelo recorrente, em conformidade com as hipóteses ventiladas no texto legal. III - Cabe, pois, ao Judiciário tão-somente dizer se o administrador desbordou o critério da legalidade, haja vista que a norma em comento (art.61 da Lei 9.718/99) revela clara opção do legislador pela discricionariedade da atividade administrativa. IV - Ausência de comprovação de ilegalidade no exercício da atividade administrativa. V - Os agravantes não comprovaram a propriedade do imóvel, nos termos do artigo 1.245. caput e § 1º, do Código Civil. Impossibilidade de impugnação, pelos compromissários, do laudo elaborado pelo Inbra. VI - Agravo de instrumento a que se nega provimento"** (TRF3, 2ª Turma, AG 2006.03.00.076928-9/SP, relator Juiz Federal convocado Paulo Sarno, j. 11/09/07).

Diga-se, por fim, ser o art. 151, III do CTN inaplicável aos recursos interpostos com base na Lei nº 9.784/99, uma vez que tal artigo prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela interposição de reclamações e recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, dentre as quais não se enquadra a Lei nº 9.784/99.

Neste sentido:

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO VERSANDO SOBRE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIROS. EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DAS LEIS Nº 9.430/96 E 9.784/99. NÃO SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela União Federal, eis que no recurso de**

apelação não houve expressa reiteração, em preliminar, quanto a sua apreciação (artigo 523 § 1º do CPC). 2. A preliminar suscitada pela União Federal quanto ao recebimento de seu apelo no efeito suspensivo já foi apreciada por este Tribunal em sede de agravo de instrumento, o qual restou improvido. Preliminar não conhecida. 3. Embora o Decreto nº 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal, confira ao recurso administrativo efeito suspensivo, a matéria versada nos autos (compensação com créditos de terceiros) é regulada por lei específica, qual seja, a Lei nº 9.430/96. 4. Por força do disposto no § 12, II, "a" c.c o § 13 da Lei nº 9.430/96, não será considerada a compensação efetuada com créditos de terceiros, não se lhe aplicando para efeito de recurso administrativo o efeito suspensivo que trata o Decreto-lei nº 70.235/72, bem como a eventual suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. 5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça - (RESP nº 939651/RS, 1ª Turma, data da decisão: 18/12/2007, DJ DATA: 27/02/2008, pág. 173 e RESP nº 977083/RJ, 1ª Turma, data da decisão: 20/11/2007, DJ DATA: 20/06/2007, pág. 292, Relator Ministro JOSÉ DELGADO). 6. Na esfera administrativa, por força do artigo 61, da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o recurso administrativo interposto pelo impetrante deverá somente ser recebido no efeito devolutivo. 7. A manifestação de inconformismo ou reclamação, a que alude o impetrante, equivale a recurso, sendo aquela ato formal em que o contribuinte resiste administrativamente à pretensão tributária do fisco em razão do lançamento de tributo que, eventualmente, seja indevido (artigos 142 e 145, I, do CTN). 8. Agravo retido não conhecido. Preliminar suscitada pela União não conhecida. Provimento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pela União Federal" (TRF3, 6ª Turma, AMS 2006.61.00.021073-3, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 23/10/08).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com base no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Prejudicado o pedido de fls. 828/896 ante o julgamento do mérito do presente recurso. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013550-31.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.013550-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : HECAPLAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00135503120094036110 2 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IPI (valor de R\$ 187.445,49 em set/2007 - fls. 23). Deixou de fixar honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 83/100, pugnando pela reforma da r. sentença, arguindo, preliminarmente, nulidade do procedimento administrativo por não ter sido intimada do lançamento tributário (homologação) pela Autoridade Administrativa Fiscal para constituição do crédito tributário. Alega, ainda, cerceamento de defesa no momento da avaliação dos bens penhorados, pois não fora intimada do laudo de avaliação. No mérito, impugna a correção monetária pela unidade de atualização monetária UFIR, requer a exclusão da multa moratória e sustenta a ilegalidade da cumulação da cobrança desta com a verba honorária, bem como, ao final, pleiteia a redução dos honorários sucumbenciais.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada toda discussão sobre a matéria.

Primeiramente, improcedente a alegação de necessidade de lançamento do débito pela administração fazendária, visto que, de acordo com a certidão de dívida ativa, a constituição do crédito deu-se com a confissão espontânea para fins de obtenção de parcelamento, cuja notificação pessoal ocorreu em 20/12/04 (data do protocolo do pedido junto ao Ministério da Fazenda - fls. 63). Assim, sendo o próprio débito confessado pelo contribuinte, nada mais é necessário para a inscrição e cobrança da dívida, segundo jurisprudência predominante do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 83/STJ.*

*1. É entendimento desta Corte Superior que a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.*

*2. Ressalte-se que o enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - Segunda Turma, AGEDAG 201001481329, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/10, v.u., publicado no DJE em 14/12/2010)*

Do mesmo modo, não há como prevalecer a alegada nulidade da avaliação por ausência de intimação.

Analisando a documentação acostada aos autos é possível aferir que a avaliação foi realizada pelo oficial de justiça no dia imediato ao da constrição, dando prosseguimento à determinação judicial em cumprimento ao mesmo mandado nº 2-01640/09, sem mencionar se na presença ou não do representante legal da empresa (fls.40/41 e 72/76). Entendo que a avaliação dos bens penhorados consiste num poder atribuído ao oficial de justiça apenas para atribuir-lhes valores próximos ao de mercado, a fim de verificar se necessários outros bens para garantir o débito em cobro. Desta feita, não vejo qualquer irregularidade que possa macular o prosseguimento da execução fiscal ou que exija a reiteração do ato, visto que o § 1º do art. 13 da Lei de Execução Fiscal resguarda a possibilidade, tanto do devedor quanto do credor, de impugnar a avaliação *"antes de publicado o edital de leilão"*, devendo o magistrado, após *"ouve a outra parte"*, nomear *"avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados."*

Desta feita, mesmo não sendo intimada da avaliação no ato em que realizada, vejo que a executada pode fazer uso de sua impugnação a qualquer tempo no bojo da execução fiscal. Não vislumbro, portanto, qualquer prejuízo que possa acarretar ao patrimônio da embargante, já que não há prazo peremptório para manifestar sua insurgência quanto à diligência efetuada.

No mérito, outra sorte não assiste à embargante.

Cumprir destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um uma finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Por seu turno, a cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

No tocante à correção monetária, a certidão de dívida ativa impugnada informa todas as legislações que serão aplicadas para atualização do valor em cobro. O fato de a exequente discriminar a legislação referente à unidade de atualização monetária UFIR (Lei 8.383/91) no campo referente à forma em que se realizará a atualização dos valores inscritos não implica necessariamente em sua aplicação, visto que ao mesmo tempo também prevê a incidência da Lei nº 9.065/95, especificamente de seu art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente.

A exequente em sua impugnação afirmou que *"o crédito embargado foi atualizado monetariamente pela taxa Selic, e não pela UFIR como incorretamente alega o embargante."* Tendo ainda acrescentado que *"ao empregar a taxa SELIC como indexador, impossibilitou a cobrança cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, eis que esta taxa é comporta de correção monetária e juros."* E não tendo a apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que foi

aplicada a UFIR no cálculo específico da dívida em execução, nota-se que a aplicação da taxa SELIC trata-se do único índice para calcular os juros no crédito tributário impugnado.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

Desta feita, perfeitamente possível a aplicação, após a extinção da UFIR, da taxa média mensal de captação do Serviço de Liquidação e Custódia para Títulos Federais (SELIC), acumulados mensalmente, como único índice de correção monetária. Destaco que nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência ante a expressa previsão legal.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.*

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

*(...)*

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. MANUTENÇÃO DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC.*

*(...)*

*IV - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna. V - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.*

*VI - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).*

*VII - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).*

*VIII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa Selic, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.*

*IX - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.*

*X - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.*

XI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XIII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIV - Em se tratando de débito tributário, cobrado em título executivo, a atualização deve ser efetuada pelos índices estabelecidos nas leis tributárias pertinentes à matéria.

XV - **Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.**

XVI - Remessa oficial não conhecida. Apelação da Embargada conhecida em parte e não provida. Preliminar arguida pela Embargante rejeitada. Apelação da Embargante não provida". - g.m.

(TRF3, APELREE 199961820398090, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 CJI de 05/04/2010, p.409).

Portanto, a aplicação da taxa SELIC é legítima.

Por fim, entendo que a insurgência manifestada pela embargante no tocante à condenação na verba sucumbencial reporta-se à cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, visto que o *decisum* considerou suficiente o referido encargo, deixando de fixar outro percentual a título de honorários advocatícios, uma vez que mencionou a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, cujo teor é oportuno destacar:

*"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

A cobrança desse encargo é legítima e não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva e se aplica a todos os executados pela União e não somente a alguns deles, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.

A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA CORTE. PRECEDENTE.*

*Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir percentual do encargo estabelecido no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte.*

...

*Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216)*

Considerando que o posicionamento adotado pelo d. magistrado encontra-se em consonância com o acima exposto, as alegações da embargante também não merecem prosperar nesse particular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da embargante, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002064-37.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : TERESA BUENO CASAQUE  
No. ORIG. : 00020643720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que indeferiu a inicial e julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra TERESA BUENO CASAQUE, nos termos dos artigos 267, XI e 284, § único, do Código de Processo Civil, uma vez que a exequente deixou de apresentar o número do CPF da executada.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 20/3/2009, era de R\$ 842,47 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem. Apela o COREN, sustentando que a exigência do número de Cadastro de Pessoa Física - CPF não pode ser invocada como motivo de extinção do processo, pois não se trata de requisito indispensável para a propositura e regular processamento da ação de execução fiscal (fls. 46/54).

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial, ao verificar que não preenche os requisitos dos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil.

À parte autora cabe impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão, ou cumpri-la no prazo fixado.

Todavia, o decurso do prazo sem que qualquer das providências seja efetivada, impõe a aplicação da norma contida no artigo 284 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, inúmeros precedentes desta Corte, como ilustrativamente demonstram os arestos a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA A EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

(omissis)

2. Nos termos do artigo 3º§ 3º da Lei n. 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que possa determinar a competência do feito.

3. A MMª. Juíza *a quo*, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dias), sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. **Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.**

5. **Apelação não provida**" (grifei)

(Terceira Turma, AC - 1217490, Processo: 200561040105488, Relator: Des. Fed. Nery Junior, j. 14/2/2008, DJU: 5/3/2008, página: 383)

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 284 DO CPC.**

I - Deixando a parte de dar fiel cumprimento à determinação judicial de adequação do valor da causa no prazo estipulado, configura-se a hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC, justificando-se o indeferimento liminar da inicial.

II - **Ainda que tida por descabida a determinação judicial, impunha-se à autora o manejo do recurso assegurado pelo ordenamento com vistas a elidir a ordem judicial. Se decorre "in albis" o prazo para o recurso e, concomitantemente, o prazo para o cumprimento da determinação, não há como deixar de concluir pela inércia do interessado, a qual acarreta acertadamente a extinção do processo sem julgamento do mérito.**

III - **Apelação desprovida.**" (destaquei)

(Terceira Turma, AC - 847595, Processo: 200161000140526, Relatora: Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03/11/2004, DJU: 01/12/2004, página: 153)

Releva notar que foi concedida oportunidade à parte autora para o cumprimento da determinação judicial, consistente na informação do número do CPF da executada.

Entretanto, o postulante deixou de atender à ordem citada, sem interpor o recurso cabível para impugnar a determinação judicial. Dessa forma, não há como a exequente se insurgir contra tal ordem em sede de apelação, quando já operada a preclusão para ela.

Corroborar a assertiva, os julgados a seguir:

*"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA, PARA QUE A PARTE AUTORA CORRIJA O PEDIDO DE MODO A TORNÁ-LO LÍQUIDO E EXEQÜÍVEL EM CASO DE PROCEDÊNCIA. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. Operada a preclusão da decisão judicial que impôs a emenda da inicial em dez (10) dias sob pena de indeferimento, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial.*

*2. Apelo a que se nega provimento."*

*(TRF3, Primeira Turma, AC - 611352, Processo: 200003990429128, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 17/08/2004, DJU 22/09/2004 p.: 206)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.*

*Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.*

*Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.*

*Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, Segunda Turma, AGRMC - Agravo Regimental Na Medida Cautelar - 6981, Processo: 200301626995, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04/03/2004, DJ: 28/06/2004 p.:212).*

Dessa forma, inadmissível a apreciação da impugnação ao *decisum*, quando já operada a preclusão.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011719-18.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011719-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DELTA AIR LINES INC

ADVOGADO : RICARDO BERNARDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00117191820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Fls. 365/366:

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026169-68.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.026169-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : FERNANDO MANUEL BRANCO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00261696820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se o julgamento do feito ocorrido em 2/5/2011 (fls. 46/47), deixo de apreciar o pedido de fls. 51.  
Decorrido *in albis* o prazo processual, certifique-se o trânsito em julgado da decisão, promovendo-se a baixa dos autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030500-93.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.030500-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : LOPES MOCO CONSTRUTORA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA CAVALHEIRO DE BRITO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00305009320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de COFINS e PIS (valor de R\$ 41.542,86 em jun/09 - fls. 02), com fundamento no art. 26, da Lei nº. 6.830/80, ante o cancelamento das inscrições em dívida ativa.

A r. sentença acolheu a tese apresentada em exceção de pré-executividade, visto que restou cabalmente comprovada a ocorrência de duplicidade das inscrições em dívida ativa nº. 80 6 09 012144-90 e nº. 80 7 09 003669-52, objeto do presente executivo fiscal. O d. magistrado deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da executada, fls. 67/72, pugnando pela reforma parcial da sentença no tocante à ausência de condenação da exequente em honorários advocatícios. Nesse sentido, aduz ser cabível a fixação de honorários em seu favor, visto que foi obrigada a contratar advogado para apresentar exceção de pré-executividade por meio da qual comprovou que a execução é nula, por se tratar de cobrança em duplicidade. Pugna pela fixação de honorários advocatícios no percentual de 20% do valor do executivo fiscal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, a executada apresentou exceção de pré-executividade por meio da qual comprovou que a existência de duplicidade das inscrições em dívida ativa nº. 80 6 09 012144-90 e nº. 80 7 09 003669-52, objeto do presente executivo fiscal.

Diante da existência de causa que impede o regular processamento do feito, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, visto que foi esta quem deu causa ao indevido processamento dos autos executivos.

De resto, somente após a apresentação de exceção de pré- executividade, a exequente desistiu do executivo fiscal, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança. Muito embora sustente ser indevida sua condenação na verba honorária, a exequente limita-se a fazer alusão à incidência do artigo 26 da Lei nº. 6.830/80, não comprovando quais seriam os motivos pelos quais a parte adversa teria dado causa à instauração do executivo fiscal.

Não logrou, assim, a exequente provar ser indevida a condenação na verba honorária, pois seus argumentos foram genéricos. Pelo contrário; pelo que consta dos autos, a exequente equivocou-se no ajuizamento do executivo fiscal, vindo a desistir dele somente após as manifestações da parte executada, gerando ônus a esta, que necessitou constituir advogado para afastar a cobrança.

Com efeito, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)*

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

Ademais, pacífico em nossa jurisprudência pátria que o entendimento esposado na súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, aplica-se à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

A título de exemplo, destaco o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE EXEQÜENTE. SÚMULA Nº 153/STJ. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial para fixar o percentual de 5% (cinco por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor do débito, devidamente atualizado quando do seu efetivo pagamento. 2. O acórdão que, em exceção de pré-executividade, negou pedido de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios em face da extinção da execução fiscal. 3. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º ("os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior"), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando extinta a execução fiscal. 5. O art. 26 da LEF (Lei nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes". 6. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais. 7. "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" ( súmula nº 153/STJ). Aplicação analógica à exceção de pré-executividade. 8. Vastidão de precedentes. 9. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da súmula nº 07/STJ. Trata-**

*se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie. 10. Agravo regimental não-provido."*

*(STJ-1ª Turma AGRESP 999417, Rel. Min. José Delgado, DJE 16/04/2008, v.u.,)*

Dessa maneira, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa e a natureza da demanda, fixo a verba honorária no percentual de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma.

Nesse sentido, inclusive, os seguintes precedentes desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS . CABIMENTO PARCIAL. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude do pagamento . Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. Está prejudicada a análise da apelação fazendária, que se restringe a um ponto: anulação da sentença na parcela em que extinguiu a execução em relação à inscrição 80 2 04 047123-02, por entender que a extinção deveria ser parcial, já que a Receita Federal decidiu pela manutenção daquela inscrição. Isso porque a União peticionou nos autos informando que a inscrição de nº 80 2 04 047123-02 também foi extinta por pagamento , requerendo, assim, a extinção do feito com fulcro no artigo 794, I, do CPC. Compulsando os autos verifica-se, quanto à inscrição nº 80.2.04.033163-30 verifica-se que o contribuinte de fato cometeu erros no preenchimento da guia DARF. Entretanto, protocolou Pedido de Revisão de Débitos em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal. Quanto a esse débito, portanto, assiste razão à executada, podendo-se afirmar que houve ajuizamento indevido de execução por parte da União. No que se refere às inscrições 80.6.04.064886-97 e 80.2.04.047123-02 a executada também reconhece que cometeu equívocos no preenchimento das DCTF's, entretanto não houve Pedido de Revisão de Débitos para informar os equívocos. Quanto aos débitos compensados, informa que declarou a operação e protocolou Pedido de Restituição acompanhado de Pedido de compensação . Não é o caso de suspensão da exigibilidade dos créditos, pois o simples protocolo de Pedido de Revisão de Débitos ou o envelopamento, ou, ainda, o pedido de compensação , não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, pois não configuram a hipótese do artigo 151, III, do CTN (recursos). assiste razão parcial à apelante/executada, devendo a Fazenda Nacional ser condenada em honorários advocatícios, porém apenas no que se refere à inscrição de nº 80.2.04.033163-30, por se tratar de ajuizamento indevido de execução fiscal. Tendo em vista o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e consoante entendimento da Terceira Turma, fixo a verba honorária em 5% sobre o valor da execução atualizado referente à inscrição de nº 80.2.04.033163-30 (R\$ 5.594,89 em 8/9/2004). Remessa oficial, tida por ocorrida, não provida. Apelação da União prejudicada. Apelação da executada parcialmente provida". (AC 200461190076 26 0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 01/09/2009, p.294).*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CPC: ART. 794, I. REFIS. ADESÃO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS . PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. 1. Extinto o executivo fiscal em razão do pagamento , devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários , já que a adesão ao parcelamento foi realizada antes do ajuizamento do executivo fiscal, muito embora sua liquidação tenha ocorrido durante o seu processamento. 2. Verba que deve ser fixada em valor adequado e suficiente, observado o comando emergente do art. 20 § 4º do Estatuto Processual Civil e, no caso, o montante de 5% sobre o valor da causa, revela-se suficiente, conforme entendimento assente desta E. Turma, por se tratar de exceção de pré- executividade . 3. Apelo da executada a que dá parcial provimento". (AC 200 26 1820466930, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJF3 CJI de 21/07/2009, p.130).*

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela executada e, com base no *caput*, art. 557, do referido diploma legal, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035430-57.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.035430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RUBRO REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00354305720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelou a embargada, alegando, em suma, que o feito deve ser extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, c.c. o artigo 6º da Lei nº 11.941/09.

Subindo os autos, perante a Corte requereu a embargante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da embargada, e acolho o pedido formulado pela embargante, homologando a renúncia ao direito em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), sem condenação em verba honorária, nos termos da Súmula nº 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023251-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MEDAPI FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 05.00.00045-0 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Petição de f. 181/185: Na medida em que o requerimento de preferência não vem embalado nas hipóteses previstas no artigo 1.211-A do CPC, a análise dos autos dar-se-á no momento que lhe é próprio, considerando que há feitos precedentes na cronologia e outros tantos revestidos de prioridade legal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036280-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CLEAGRO AGRO PASTORIL LTDA

ADVOGADO : ADEMAR FERREIRA MOTA  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI  
No. ORIG. : 08.00.00214-0 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Cleagro Agro Pastoril Ltda. em embargos à execução fiscal julgados improcedentes.

A fls. 180, o MM. Juízo *a quo* informa a extinção da execução fiscal subjacente, em face do pagamento do débito pela executada, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Decido.

Tendo, pois, a apelante/executada aceitado a decisão recorrida, satisfazendo o crédito fiscal discutido, à mingua de objeto e, conseqüentemente, em face da superveniente perda de interesse processual, entendo ser caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso, ao qual nego seguimento, com fundamento nos arts. 503 e 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Decorrido *in albis* o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001954-55.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.001954-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS CASTILHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : COARACI NOGUEIRA DE CASTILHO e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : IZABELLA ALCANTARA RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 0001954520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Antonio Carlos Castilho dos Santos, em que se pleiteou a anulação das questões ns. 32, 33 e 73, da prova objetiva do Exame de Ordem 2009.3.

Sustentou o impetrante que os citados quesitos apresentam erros materiais, de forma que deverim ser anulados.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem, apenas para anular a questão n. 32, bem como determinar a alteração final dos pontos obtidos pelo impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 25, da Lei n. 12.016/2009. A sentença foi submetida ao reexame necessário, com base no art. 14, da mesma Lei.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Processado o feito, vieram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Em despacho de fls. 148, determinou-se a manifestação do impetrante quanto ao interesse no julgamento do presente feito, tendo em vista que, em consulta aos aprovados no Exame de Ordem Unificado 2009.3, não foi localizado o seu nome.

Em resposta, o impetrante requereu a extinção do feito, na medida em que não obteve êxito na 2ª fase desse Exame.

Decido.

Do que consta dos autos, verifica-se a ausência de interesse jurídico no prosseguimento do feito.

Ensina Cândido Rangel Dinamarco, *verbis*:

**"Há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional(...).**

(...)

*Existem dois fatores sistemáticos muito úteis para a aferição do interesse de agir, como indicadores da presença deles: a necessidade da realização o processo e a adequação do provimento jurisdicional postulado.*

*Só há interesse-necessidade quando, sem o processo e sem o exercício da jurisdição, o sujeito seria incapaz de obter o bem desejado."*

*(in Instituição de Direito Processual Civil II, 2003, Malheiros Editores, p. 303/305, grifos nossos)*

*In casu*, o nome do impetrante não constou dos aprovados na 2ª fase do Exame de Ordem Unificado 2009.3.

Com efeito, a demanda encontra-se prejudicada, uma vez que, com a reprovação do impetrante, não existe mais interesse jurídico a ser tutelado passível de reversão, se fosse o caso de modificar a sentença.

Assim, aplica-se o disposto no art. 557, do CPC, sendo lícito ao relator negar seguimento a recurso "*manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, c/c art. 33, XII, do RITRF da 3ª Região, nego seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença *a quo* nos termos em que foi lançada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010059-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010059-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : REGINALDO MAGAR

ADVOGADO : WAGNER BARBOSA DE SOUSA e outro

PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DE SANTO AMARO UNISA

ADVOGADO : ROSANE APARECIDA NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00100591220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino superior a fornecer ao impetrante a documentação necessária à transferência para outra universidade.

Liminar deferida a fls. 35/35v.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 124/133.

Parecer do Ministério Público a fls. 161/164.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação às disciplinas não comprovadas (fisiologia, metodologia científica II e psicologia do desenvolvimento II) e concedeu a segurança por entender ilegal a retenção de documentos.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 180/180v opinando pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não se trata na espécie do frequente impasse provocado por inadimplemento contratual de alunos de cursos de nível superior, o que via de regra redundava na não-permissão de concretização de suas matrículas para os anos ou semestres seguintes àquele em que teve início o não-pagamento das mensalidades. Cuida-se, ao revés, exclusivamente da hipótese de negativa da instituição de ensino de fornecer a documentação referente ao aluno.

O artigo 6º, da Lei nº 9.870/99, é expresso ao vedar a retenção de documentos de alunos inadimplentes:

*"Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."*

À luz do dispositivo supracitado, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que a instituição de ensino não pode recusar a entrega de documentos, nem aplicar sanções pedagógicas, por motivo de inadimplemento. Assim, vê-se às claras que o legislador quis evitar que a instituição de ensino, a despeito de cobrar o que lhe é devido, se valha de qualquer espécie de sanção que afete a vida acadêmica do estudante.

Nesse sentido:

***"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR INADIMPÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE 1. A não designação de data para a colação de grau da impetrante, com a consequente recusa na expedição do respectivo certificado de conclusão de curso e diploma, devidamente matriculada na instituição de ensino, constitui, sem sombra de dúvida, penalidade, medida expressamente vedada pelo art. 6º, "caput", da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999. 2. Uma vez aceita a matrícula da impetrante, incabível a imposição de sanções pedagógicas pela instituição de ensino por motivo de inadimplência. 3. Apelação e remessa oficial improvidas."***

(TRF 3ª Região, AMS nº 200961040115578, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 24.02.2011, DJF3 04.04.2011)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - ENTREGA DE HISTÓRICO ESCOLAR - ALUNO INADIMPLENTE - APLICAÇÃO DE SANÇÕES PEDAGÓGICAS - ILEGALIDADE. 1- A legislação em vigor (Lei nº 9870/99) permite o desligamento do aluno inadimplente, desde que observado o termo final do período letivo. 2- A retenção de documentos do aluno, dentre eles o histórico escolar caracteriza-se como punição pedagógica, não podendo ser utilizada pela Universidade como meio de coagir o impetrante ao pagamento dos débitos em atraso, nos termos do artigo 6º da Lei nº 9.870/99. 3- Remessa oficial a que se nega provimento."**  
(TRF 3ª Região, REOMS nº 20066000051100, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 12.11.2009, DJF3 07.12.2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011883-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011883-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : TRADICAO PLANEJAMENTO E TECNOLOGIA DE SERVICOS S/A e outro  
: TRADICAO TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00118830620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretendem as impetrantes obter tutela jurisdicional no sentido de assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS, sem a inclusão do ISS na sua base de cálculo. Ainda, postulam a compensação dos valores recolhidos a tal título desde 05/2000.

Mandado de Segurança impetrado em 31/05/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 30.600,00 (fls. 30).

A liminar foi indeferida às fls. 188/193.

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 229/234.

Manifestação da União Federal às fls. 236.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 238.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança às fls. 240/244.

Apelação das impetrantes às fls. 253/278.

Contrarrazões às fls. 280/284.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 287/289.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretendem as impetrantes obter tutela jurisdicional no sentido de assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS, sem a inclusão do ISS na sua base de cálculo. Ainda, postulam a compensação dos valores recolhidos a tal título desde 05/2000.

Não assiste razão às impetrantes.

A matéria do presente *mandamus* cinge-se à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto ao ICMS, a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ:

*Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."*

*Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000).

Assim tem decidido esta Corte em diversos julgados (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008).

Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, objeto do presente *mandamus*, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010).

Neste sentido, ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.**

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)**

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o esgotamento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primeiro. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)**

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, em que restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis

Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pelas impetrantes, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Improcedente o pedido, resta prejudicado o pleito referente à compensação.

Pelas razões expostas, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020484-98.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.020484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : CLEZIA CRISTINA DA SILVA

ADVOGADO : KIM FERNANDES SANTOS e outro

PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00204849820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa oficial nos autos do mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure à impetrante o direito que entende líquido e certo de obter a expedição do Diploma de graduação em Pedagogia.

Segundo narram os autos, a impetrante concluiu o curso de Pedagogia da Universidade Paulista, todavia, seu diploma não foi expedido, documento este necessário para que possa tomar posse no concurso público em que foi aprovada.

A liminar foi deferida a fls. 39/40.

A autoridade tida por coatora prestou informações a fls. 53/54, oportunidade em que informou ter entregue o documento à impetrante.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão da segurança (fls. 58/60).

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, por entender que a autoridade coatora não poderia recusar a expedição e entrega do documento (fls. 62/63v).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte exclusivamente por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 69/71 opinando pelo não provimento da remessa.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Buscava a impetrante apenas e tão somente o recebimento de seu diploma de graduação, aspiração já alcançada por força da liminar concedida.

Tem-se, por conseguinte, não existir mais interesse jurídico na obtenção do provimento jurisdicional perseguido, haja vista que a própria autoridade coatora informa ter efetuado a entrega.

Considerando que o interesse de agir deve ser apurado a partir do binômio *necessidade e utilidade* do provimento jurisdicional visado, não há como não se reconhecer na espécie que o amparo do Judiciário, embora fosse de início imprescindível, tornou-se *desnecessário e inútil*. Não havendo interesse, falta uma das condições essenciais ao regular desenvolvimento do processo, pelo que o presente recurso se mostra, indubitavelmente, prejudicado.

Em face do exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023270-18.2010.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS  
APELADO : HELBER AMO FERNANDES  
ADVOGADO : ALESSANDRO MACIEL BARTOLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232701820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial interpostas nos autos do mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que permita ampliar as atribuições contidas na Carteira de Identidade Profissional do impetrante, Tecnólogo em Construção Civil, passando a constar as atividades descritas nos itens 01 a 18 do artigo 1º da Resolução nº 218/73, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA.

Alega o impetrante ter sido diplomado pela Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, obtendo o título de Tecnólogo em Construção Civil, curso este de nível superior que a habilita ao exercício da profissão de tecnólogo com capacitação específica na área de sua formação. Afirma que o CREA se recusa a proceder às anotações das atividades descritas nos itens 01 a 05 da Resolução nº 218/73 do CONFEA, restrição que reputa ilegal e infundada porque o tecnólogo, dentro de sua área, é um profissional com capacitação plena.

Liminar deferida a fls. 90/96.

A autoridade tida por coatora prestou informações a fls. 102/130.

Parecer do Ministério Público a fls. 163/164v opinando pela denegação da segurança.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar a ampliação das anotações da Carteira Profissional, fazendo constar todas as atividades previstas no artigo 1º da Resolução nº 218/73 (fls. 166/172).

Apelação do CREA/SP a fls. 174/196 dizendo, em síntese, que o mandado de segurança é via inadequada para atender a pretensão do impetrante porque envolve questões técnicas, cuja prova não é admissível na ação eleita. Sustenta a legalidade das condições constantes das Resoluções nºs 218/73 e 313/86 do CONFEA, pois o órgão federal possui prerrogativa para discriminar as atividades profissionais. Argumenta que os itens 01 a 05 do artigo 1º da Resolução nº 218/73 caracterizam a diferença entre o curso superior em tecnologia e o de engenharia propriamente dito e que a pretendida equiparação contraria o sistema de profissões regulamentadas pela Lei nº 5.194/66. Entende que não há analogia aplicável entre as atribuições dos técnicos de nível médio e dos tecnólogos, pois o único ponto comum entre as profissões é a atuação na mesma área (construção civil). Pondera que um projeto elaborado por um técnico industrial não pode ser comparado a um projeto arquitetônico e que ele não pode assumir responsabilidade técnica por equipes e supervisionar trabalhos técnicos.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 222/225v).

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em inadequação da via eleita, uma vez que a questão travada nos autos é exclusivamente de direito. A discussão travada cinge-se a definir as atribuições profissionais do tecnólogo, cujo exercício profissional exige a diplomação em curso de nível superior.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, confere exclusivamente à lei a prerrogativa de instituir regras atinentes à qualificação profissional. No caso das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, a disciplina é feita por meio da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.

Esta lei confere, por meio de seu artigo 84 e parágrafo único, ao Conselho Federal o poder de regulamentar as atribuições dos graduados em escolas técnicas:

**"Art. 84.** O graduado por estabelecimento de ensino agrícola, ou industrial de grau médio, oficial ou reconhecido, cujo diploma ou certificado esteja registrado nas repartições competentes, só poderá exercer suas funções ou atividades após registro nos Conselhos Regionais.

**Parágrafo único.** As atribuições do graduado referido neste artigo serão regulamentadas pelo Conselho Federal, tendo em vista seus currículos e graus de escolaridade."

Sem prejuízo, o artigo 27, alínea "f", atribui ao Conselho Federal:

**"Art. 27.** São atribuições do Conselho Federal:

....

*f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos;"*

A Lei nº 5.540/68, atualmente revogada pela Lei nº 9.394/96, à exceção do artigo 16, dispunha em seu artigo 18 que além dos cursos correspondentes a profissões reguladas em lei, as universidades e os estabelecimentos isolados poderiam organizar outros para atender às exigências de sua programação específica e fazer face a peculiaridades do

mercado de trabalho regional. Pelo seu artigo 23, os cursos profissionais poderiam, segundo a área abrangida, apresentar modalidades diferentes quanto ao número e à duração, a fim de corresponder às condições do mercado de trabalho. Permitiu-se, assim, a formação dos chamados tecnólogos, profissionais de nível superior com conhecimentos específicos em apenas uma área técnica e voltados exclusivamente para o mercado de trabalho. Apesar do nível superior, não são bacharéis.

Amparado na legislação então vigente (Lei nº 5.194/66), o CONFEA (Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia) editou a Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, discriminando as atividades das diferentes modalidades profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia em nível superior e em nível médio, cujos dispositivos mais significativos para o caso em análise ora transcrevo:

*"Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:*

*Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;*

*Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;*

*Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;*

*Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;*

*Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;*

*Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;*

*Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;*

*Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;*

*Atividade 09 - Elaboração de orçamento;*

*Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;*

*Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;*

*Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;*

*Atividade 13 - Produção técnica e especializada;*

*Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;*

*Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção; Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;*

*Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação; Atividade 18 - Execução de desenho técnico."*

*"Art. 22 - Compete ao ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO:*

*I - o desempenho das atividades 09 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;*

*II - as relacionadas nos números 06 a 08 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo."*

*"Art. 23 - Compete ao TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR ou TECNÓLOGO:*

*I - o desempenho das atividades 09 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;*

*II - as relacionadas nos números 06 a 08 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo."*

*"Art. 24 - Compete ao TÉCNICO DE GRAU MÉDIO:*

*I - o desempenho das atividades 14 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;*

*II - as relacionadas nos números 07 a 12 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo."*

*"Art. 25 - Nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem, pelas características de seu currículo escolar, consideradas em cada caso, apenas, as disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade."*

Resolução, como é cediço, é o ato pelo qual a autoridade ou o poder público toma uma decisão, impõe uma ordem ou estabelece uma medida, de sentido genérico, baixada para ser obrigatoriamente cumprida ou geralmente acatada.

Segundo **Diógenes Gasparini**, "é a fórmula de que se valem os órgãos colegiados para manifestar suas deliberações em assuntos da respectiva competência ou para dispor sobre seu próprio funcionamento." (Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 85).

Para **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, "Resolução e portaria são formas de que se revestem os atos, gerais ou individuais, emanados de autoridades outras que não o Chefe do Executivo." (Direito Administrativo, Atlas, 12ª edição, pág. 215).

A Lei nº 5.194/66, que regula o exercício da profissão de engenharia e arquitetura nada dispôs sobre o ensino técnico de nível médio e superior (tecnologia). A regulamentação do exercício da profissão de técnico industrial de nível médio deu-se por meio da Lei nº 5.524/68 e do Decreto nº 90.922/85, permanecendo, contudo, no limbo jurídico a regulamentação do setor de tecnologia de nível superior, que era indevidamente equiparada à da engenharia operacional, cuja atividade está regulada no Decreto-Lei nº 241/97.

Esta situação assim permaneceu até o ano de 1986, quando o CONFEA editou a Resolução nº 313, de 26 de setembro, dedicada exclusivamente ao exercício profissional dos tecnólogos. Nesta, consignou a esses profissionais as seguintes atribuições:

"Art. 3º - As atribuições dos Tecnólogos, em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional, e da sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

- 1) elaboração de orçamento;
- 2) padronização, mensuração e controle de qualidade;
- 3) condução de trabalho técnico;
- 4) condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;
- 5) execução de instalação, montagem e reparo;
- 6) operação e manutenção de equipamento e instalação;
- 7) execução de desenho técnico.

Parágrafo único - Compete, ainda, aos Tecnólogos em suas diversas modalidades, sob a supervisão e direção de Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos:

- 1) execução de obra e serviço técnico;
- 2) fiscalização de obra e serviço técnico;
- 3) produção técnica especializada."

"Art. 4º - Quando enquadradas, exclusivamente, no desempenho das atividades referidas no Art. 3º e seu parágrafo único, poderão os Tecnólogos exercer as seguintes atividades:

- 1) vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;
- 2) desempenho de cargo e função técnica;
- 3) ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica, extensão.

Parágrafo único - O Tecnólogo poderá responsabilizar-se, tecnicamente, por pessoa jurídica, desde que o objetivo social desta seja compatível com suas atribuições."

"Art. 5º - Nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem, pelas características do seu currículo escolar, consideradas em cada caso apenas as disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade. Parágrafo único - Serão discriminadas no registro profissional as atividades constantes desta Resolução."

Nenhuma dúvida persiste, neste momento, sobre a possibilidade de regulamentação do setor por meio de Resolução, haja vista que a própria lei federal nº 5.194/66 assim permitia.

A argumentação de que a Resolução nº 313/86 diminuiu as atribuições dos tecnólogos em relação aos técnicos e que estes gozam de prerrogativas relativas aos profissionais de engenharia não corresponde à realidade. Os profissionais técnicos exercem atividades relacionadas à respectiva formação, as quais estão descritas nos artigos 3º e 4º do Decreto nº 90.922/85, todavia, nas áreas de arquitetura e engenharia civil, na modalidade de edificações - análoga à do caso *sub judice* - há uma limitação material, nos termos do § 1º, do artigo 4º, abaixo transcrito:

"§ 1º Os técnicos de 2º grau das áreas de Arquitetura e de Engenharia Civil, na modalidade Edificações, **poderão projetar e dirigir edificações de até 80m<sup>2</sup> de área construída**, que não constituam conjuntos residenciais, bem como realizar reformas, desde que não impliquem em estruturas de concreto armado ou metálica, e exercer a atividade de desenhista de sua especialidade."

Vê-se, portanto, existir uma limitação para as funções do técnico em edificações, inexistente para a profissão de tecnólogo. A alegação de que as atividades desempenhadas pelos técnicos guardam estreita relação com as descritas nos itens 01 a 05 do artigo 1º da Resolução nº 218/73 - específicas para os engenheiros e arquitetos - configura um argumento falacioso, haja vista que os técnicos só podem, sozinhos, trabalhar com edificações de até 80m<sup>2</sup> (oitenta metros quadrados) de área, que não constituam conjuntos residenciais, não podendo realizar reformas que impliquem estruturas de concreto armado ou metálica. Ou seja, o campo de atuação do técnico em edificações é infinitamente inferior à do tecnólogo com formação superior.

Ademais, pode o tecnólogo elaborar orçamentos, conduzir trabalhos técnicos e equipe de instalação, executar desenho técnico, realizar vistoria, perícia, avaliação, desempenhar atividades de ensino, pesquisa, experimentação e ensaio, não permitidas ao profissional de nível técnico.

Cada profissional tem o seu espaço e a sua área de atuação, relacionadas, sempre, à respectiva formação. Não pode o técnico desempenhar a função de tecnólogo e nem este a de engenheiro, eis que se tratam de profissões diferentes com formações distintas.

Aos engenheiros, com formação mais ampla e sólida que a dos tecnólogos, competem as atividades que exigem um maior grau de complexidade, como supervisão, coordenação, estudo, planejamento e direção. Aos tecnólogos, diante da formação mais sucinta e específica, ainda que de nível superior, não podem ser concedidas tais atribuições.

Não é outro senão este também o entendimento da 1ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. arestos abaixo colacionados:

**"TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

**I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.**

**II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, ressurte indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.**

**III - Recurso improvido."**

(STJ, REsp nº 1102749/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.04.2009, DJe 23.04.2009)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.**

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.
3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art. 7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.
4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art. 37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 911421/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.11.2008, DJe 11.02.2009)

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA Nº 313/86. LEGALIDADE. LEI N. 5.194/66 (ART. 7º). DECRETO-LEI Nº 241/67.**

1. Trata os autos de ação declaratória ajuizada por PATRICK OZIEL PALLAS E OUTROS contra o CREA/PR objetivando assegurar o direito de exercerem a profissão de Tecnólogo da Construção Civil, modalidade em gerência de obras, no âmbito das atividades prescritas pelo art. 7º, alíneas "a" a "h", da Lei nº 5.194/66, sem as restrições impostas pela Resolução nº 313/86 do CONFEA, podendo projetarem, executarem e gerenciarem trabalhos. Sentença julgou procedente o pedido, com a determinação para que o CREA/PR cancelasse as restrições anotadas nas carteiras profissionais dos autores.

Apelação do CREA que não logrou êxito, por o TRF/4ª Região entender que aos Tecnólogos da Construção Civil são reconhecidas as mesmas atribuições dos Engenheiros Civis, segundo o disposto no DL nº 241/67 e na Lei nº 5.194/66. Recurso especial do CREA fundamentado nas alíneas "a" e "c" apontando violação dos arts. 458 e 535 do CPC, 1º do Decreto-lei nº 241/67, 2º, 3º, 24 e 27, 'f', da Lei Federal nº 5.194/66. Defende, em suma, a ausência de equiparação e previsão legal dos Tecnólogos aos Engenheiros Civis.

2. O CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem competência para regulamentar a Lei Federal nº 5.194/66. A menção no Decreto-lei nº 241/67 à inclusão dos Engenheiros de Operação no âmbito dessa norma profissional não equipara os Tecnólogos da Construção Civil aos Engenheiros Civis. A Resolução nº 313/86 somente particularizou as atividades desenvolvidas pelos Tecnólogos para fins de fiscalização da profissão, não exorbitando os limites da Lei nº 5.194/66.

3. Inexiste previsão legal que ampare a pretendida equiparação do Tecnólogo da Construção Civil (técnico de nível superior) ao

Engenheiro de Operação. Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos.

4. Recurso especial parcialmente provido para, reformando o entendimento manifestado por ambas as instâncias ordinárias, julgar improcedente o pedido formulado na exordial, mantendo-se os termos de restrição impostos pelo CREA/PR nas carteiras profissionais dos autores."

(REsp nº 826186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 06.06.2006, DJ 26.06.2006, pág. 127)

Do voto condutor é possível extrair a seguinte afirmação feita pelo ilustre Ministro Relator, de relevada importância para a questão: "Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do

*Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos".*

Vou além: dando-se guarida à pretensão do impetrante estaríamos praticamente extinguindo o curso de engenharia e arquitetura, porquanto os tecnólogos teriam as mesmas atribuições daqueles, sem, contudo, terem a mesma formação e o mesmo grau de especialização.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023384-54.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.023384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR SQUILLANTE  
APELADO : SIMONE DE SOUZA  
ADVOGADO : IVONE FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233845420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação e de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a efetuar a rematrícula da impetrante para o segundo semestre do curso de Pedagogia da Universidade Anhanguera Educacional.

Alega a impetrante ter celebrado um acordo com a instituição de ensino em 21 de setembro de 2010 para pagamento das mensalidades atrasadas, porém, em novembro do mesmo ano, sem qualquer formalidade, a universidade a desligou do curso sob a alegação de que não havia feito a renovação da matrícula.

Liminar deferida a fls. 31/32.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 37/46.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 86/88).

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* concedeu a segurança (fls. 91/93).

Em apelação interposta a fls. 96/101 a instituição de ensino alega, em síntese, que apesar do acordo firmado quanto às parcelas devidas no primeiro semestre de 2010, a mensalidade de julho de 2010 não foi paga pela apelada, motivo pelo qual sua matrícula não foi renovada. Afirma que o descumprimento contratual acarreta o afastamento do aluno e que depende do pagamento das mensalidades para se manter. Diz que a prestação de serviços educacionais é semestral e a matrícula deve ser renovada no início de cada semestre, o que não teria sido respeitado.

Contrarrazões a fls. 108/114.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 119/122 opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O pagamento das mensalidades é condição "*sine qua non*" à existência do ensino particular, representando, portanto, a contraprestação de uma relação contratual que foi estabelecida voluntariamente entre as partes. Dessa forma, sendo o contrato lei entre as partes, uma não poderá exigir da outra o cumprimento do que lhe cabe sem estar, por sua vez, em dia com suas obrigações.

Assim reiteradamente tenho decidido em casos como tais, não podendo a instituição de ensino ser compelida a efetuar a rematrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra dos artigos 5º e 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, "*in verbis*":

**"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."**

**Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber,**

às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, **caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.**" (grifos nossos)

À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplimento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. arestos abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR.**

**INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. 1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005). 2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." (REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004). 3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente. 4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."**

(STJ, REsp nº 712313, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.12.2006, DJ 13.02.2008, pág. 149)

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA.**

**1. A regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplimento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.**

**2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes.**

**3. 1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99" (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004).**

**4. Agravo regimental provido."**

(STJ, AGRMC nº 9147/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.2005, DJ 30.05.2005, pág. 209)

No caso dos autos, o débito que obstaculizava a renovação da matrícula foi objeto de composição entre as partes, conforme demonstra o documento de fls. 22/24, firmado em 21 de setembro de 2010.

De outro lado, o documento de fls. 27 comprova que a impetrante teve a sua entrada franqueada na instituição de ensino até outubro de 2010, muito embora conste nas razões de recurso que o contrato de prestação de serviços educacionais deve ser renovado "no início de cada semestre". Ora, causa estranheza a instituição de ensino liberar a entrada e frequência de aluno por quase quatro meses e depois desligá-lo por falta de renovação da matrícula.

E para piorar, a impetrante afirma que seu desligamento ocorreu apenas 12 de novembro daquele ano, ou seja, quando faltava um mês - talvez nem isso - para encerrar o ano letivo. Verifico, daí, ferir o princípio da proporcionalidade a conduta da universidade, uma vez que não se mostra coerente desligar o aluno praticamente no último mês letivo por uma alegada falta (inadimplência) ocorrida tempos antes.

Tal postura configura verdadeira sanção pedagógica, o que é vedado pela legislação vigente (artigo 6º da Lei nº 9.870/99).

Desta forma, uma vez permitido o acesso do aluno nas dependências da universidade, seu desligamento somente poderia ocorrer no final do período letivo, conforme já decidido por esta E. Corte:

**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - ENTREGA DE HISTÓRICO ESCOLAR - ALUNO INADIMPLENTE - APLICAÇÃO DE SANÇÕES PEDAGÓGICAS - ILEGALIDADE. 1- A legislação em vigor (Lei nº 9870/99) permite o desligamento do aluno inadimplente, desde que observado o termo final do período letivo. 2- A retenção de documentos do aluno, dentre eles o histórico escolar caracteriza-se como punição pedagógica, não podendo ser utilizada pela Universidade como meio de coagir o impetrante ao pagamento dos débitos em atraso, nos termos do artigo 6º da Lei nº 9.870/99. 3- Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, REOMS nº 20066000051100, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 12.11.2009, DJF3 07.12.2009)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024859-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024859-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : GLAUCIA MACIEL PAIM TINOCO  
ADVOGADO : RUBENS PAIM TINOCO JÚNIOR e outro  
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DE SANTO AMARO UNISA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00248594520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa oficial nos autos do mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure à impetrante o direito que entende líquido e certo de obter a expedição do Certificado de Colação de Grau.

Segundo narram os autos, a impetrante concluiu o curso de Biomedicina e devido ao aproveitamento obtido no estágio supervisionado foi convidada a participar do processo seletivo para o cargo de Analista de Laboratório do Hospital Albert Einstein. Aprovada, buscou a colação de grau antecipada, conforme informações obtidas junto à instituição de ensino. No entanto, o prazo previsto para a entrega do documento extrapola aquele concedido pelo futuro empregador, necessitando, com extrema urgência, do documento.

A liminar foi deferida a fls. 55/62.

A autoridade tida por coatora prestou informações a fls. 74/77, oportunidade em que informou ter entregue o documento à impetrante.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão da segurança (fls. 100/101).

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida (fls. 104/113).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte exclusivamente por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 126/127 opinando pelo não provimento da remessa.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Buscava a impetrante apenas e tão somente o recebimento de seu certificado de colação de grau, aspiração já alcançada por força da liminar concedida.

Tem-se, por conseguinte, não existir mais interesse jurídico na obtenção do provimento jurisdicional perseguido, haja vista que a própria autoridade coatora informa ter efetuado a entrega.

Considerando que o interesse de agir deve ser apurado a partir do binômio *necessidade e utilidade* do provimento jurisdicional visado, não há como não se reconhecer na espécie que o amparo do Judiciário, embora fosse de início imprescindível, tornou-se *desnecessário e inútil*. Não havendo interesse, falta uma das condições essenciais ao regular desenvolvimento do processo, pelo que o presente recurso se mostra, indubitavelmente, prejudicado.

Em face do exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004056-96.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : DANIELA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GREGÓRIO e outro  
PARTE RÉ : INSTITUTO GRANDE ABC DE EDUCACAO E ENSINO S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA PAULA SILVEIRA CHEIBUB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00040569620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino superior a regularizar a situação acadêmica da impetrante, fornecendo-lhe histórico escolar com a conclusão do segundo semestre de 2009.

A análise da liminar foi diferida para depois de prestadas as informações (fls. 41/42).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 57/68.

Liminar deferida a fls. 85/89.

Parecer do Ministério Público a fls. 111/113.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança por entender que a impetrante efetivamente frequentou as aulas no segundo semestre de 2009, sendo ilegal a recusa perpetrada pela instituição de ensino.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 130/132 opinando pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não se trata na espécie do frequente impasse provocado por inadimplemento contratual de alunos de cursos de nível superior, o que via de regra redundava na não-permissão de concretização de suas matrículas para os anos ou semestres seguintes àquele em que teve início o não-pagamento das mensalidades. Cuida-se, ao revés, exclusivamente da hipótese de negativa da instituição de ensino de fornecer documentação referente a aluno.

O artigo 6º, da Lei nº 9.870/99, é expresso ao vedar a retenção de documentos de alunos inadimplentes:

*"Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."*

À luz do dispositivo supracitado, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que a instituição de ensino não pode recusar a entrega de documentos, nem aplicar sanções pedagógicas, por motivo de inadimplemento. Assim, vê-se às claras que o legislador quis evitar que a instituição de ensino, a despeito de cobrar o que lhe é devido, se valha de qualquer espécie de sanção que afete a vida acadêmica do estudante.

Nesse sentido:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR INADIMPÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE 1. A não designação de data para a colação de grau da impetrante, com a consequente recusa na expedição do respectivo certificado de conclusão de curso e diploma, devidamente matriculada na instituição de ensino, constitui, sem sombra de dúvida, penalidade, medida expressamente vedada pelo art. 6º, "caput", da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999. 2. Uma vez aceita a matrícula da impetrante, incabível a imposição de sanções pedagógicas pela instituição de ensino por motivo de inadimplência. 3. Apelação e remessa oficial improvidas."**  
(TRF 3ª Região, AMS nº 200961040115578, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 24.02.2011, DJF3 04.04.2011)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - ENTREGA DE HISTÓRICO ESCOLAR - ALUNO INADIMPLENTE - APLICAÇÃO DE SANÇÕES PEDAGÓGICAS - ILEGALIDADE. 1- A legislação em vigor (Lei nº 9870/99) permite o desligamento do aluno inadimplente, desde que observado o termo final do período letivo. 2- A retenção de documentos do aluno, dentre eles o histórico escolar caracteriza-se como punição pedagógica, não podendo ser utilizada pela Universidade como meio de coagir o impetrante ao pagamento dos débitos em atraso, nos termos do artigo 6º da Lei nº 9.870/99. 3- Remessa oficial a que se nega provimento."**  
(TRF 3ª Região, REOMS nº 20066000051100, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 12.11.2009, DJF3 07.12.2009)

Demonstrado nos autos que a impetrante cursou o 2º semestre letivo de 2009, mostra-se injustificada a recusa da instituição de ensino de fornecer o histórico relativo ao período.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002945-41.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002945-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro  
APELADO : PIRANI PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA  
No. ORIG. : 00029454120104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição anterior ao ajuizamento, julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 1.035,33 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformado, insurge-se o exequente em face da extinção do feito, fls. 21/27, alegando a inocorrência da prescrição, sob o fundamento de que, por serem discutidos nos autos valores indisponíveis, a prescrição não pode ser decretada de ofício. Sustenta que o termo inicial é o dia em que o crédito foi definitivamente constituído, ou seja, o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do disposto no art. 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA. No mais, informa que ocorreu a suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias quando o crédito fora inscrito em dívida ativa, tudo nos moldes do § 3º do art. 2º da LEF. Ao final, aduz que as anuidades dos conselhos profissionais não estão ligadas à rigidez dos prazos legais previstos no diploma tributário pátrio, devendo ser aplicadas as legislações específicas que a regulam (Lei nº 5.194/66, Resolução nº 270/81 do CONFEA e a Lei nº 6.830/80).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal movida pelo CREA/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2004 e 2005, diante da ocorrência da prescrição.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2004 e 2005, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2004 e mar/2005 (fls. 03 - "termo inicial"), de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula*

106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 039530/2008 (fls. 03) foram, de fato, atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em mar/2004 e mar/2005 e sequer houve despacho ordenando a citação do executado, já que, diante da possível ocorrência da prescrição, o d. magistrado determinou que o exequente se manifestasse sobre o instituto (fls. 08). Destaco que mesmo que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 22/06/2010 (fls. 02).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de*

*constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).*

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso interposto, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00083 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015231-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
REQUERENTE : BOMBAS GRUNDFOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS FARROCO JUNIOR e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00067605320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida com o objetivo de **"que seja restabelecida a antecipação de tutela concedida iníto litis na Ação Declaratória nº 2008.61.14.006760-7, para que seja a Requerente autorizada a efetuar o depósito em Juízo do valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) até o julgamento final do recurso de Apelação, bem como determinado que as Execuções Fiscais permaneçam sobrestadas"**, afastando-se os efeitos da decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto pela requerente em face de sentença que, em ação declaratória, julgou parcialmente procedente o pedido.

DECIDO.

A hipótese é de indeferimento da inicial.

Intimada a **"atribuir valor correto à causa, providenciando o recolhimento integral das custas"**, sob pena de indeferimento da inicial (f. 282), a requerente, no entanto, deixou transcorrer o prazo sem apontar o valor correto da causa, tendo interposto agravo regimental (f. 285/90), alegando, em suma, não ser razoável equiparar o valor da ação principal, de R\$ 2.952.297,36 à da medida cautelar, em que foi indicado como R\$ 1.000,00, pois enquanto aquela tem por objeto a declaração da quitação dos débitos incluídos no PAES, esta foi requerida apenas com o intuito de se manterem sobrestadas as execuções fiscais e inscrições referentes a tais débitos, sendo notório que o proveito econômico pretendido no requerimento mostra-se menor daquele da ação principal.

Primeiramente, não cabe agravo em face do r. despacho de f. 282, visto como não tem cunho decisório, senão somente de mero encaminhamento, pois nada decidiu quanto ao valor da causa ou o destino da exordial, o que agora se procede. Encontra-se pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Superiores no sentido de que o valor da causa nas ações cautelares não deve, necessariamente, corresponder ao benefício econômico almejado na ação principal, tendo em vista a diversidade de objetos entre ambos. A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 1135545, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 26/08/2010: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - VALOR DA CAUSA - ART. 258 DO CPC - CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO - PRECEDENTES. 1. O valor da causa arbitrado pelo autor na ação cautelar não necessita ser igual ao da causa principal, mas deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado. 2. Recurso especial não provido".**

**RESP 512799, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJU de 13/10/2003, p. 371: "VALOR DA CAUSA. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO. ART. 258 DO CPC. Na esteira dos precedentes desta Corte, o valor da causa na medida cautelar deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado. Recurso não conhecido".**

**PET 774, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/09/1997, p. 40744: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. VALOR DA CAUSA. 1.- O valor da causa em medida cautelar deve ser compatível com o nível patrimonial discutido na ação principal. 2.- Embora não seja obrigado o valor da causa cautelar ser igual ao da**

*causa principal, não há de se aceitar, porém, que se estabeleça uma distância de grandes proporções entre as mesmas, por simples vontade do autor. 3.- Impugnação ao valor da causa que se julga procedente".*  
**AGA 28777, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 14/11/1994, p. 30952: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - AÇÃO CAUTELAR - VALOR DA CAUSA. I - O valor da causa, nas ações cautelares, deve equivaler ao benefício patrimonial visado pela parte requerente. II - Ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial. III - Regimental improvido".**  
**RESP 143055, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 28/05/2001, p. 173: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. VALOR DA CAUSA. ARTS. 796 E 801 DO CPC. 1. A Ação Cautelar sem efeito satisfativo concreto, conquanto a sua natureza jurídica e finalidade, não se confundindo com a "causa principal", não atrai obrigatoriamente a aplicação do artigo 259 do CPC. 2. Em se tratando de cautelar com o fito de impedir a configuração da mora e a cobrança dos respectivos encargos, deve o valor da causa refletir a soma desses valores. 3. Recurso parcialmente provido".**

Por outro lado, o valor da causa não é matéria sobre a qual possam as partes dispor ou transigir, segundo seus interesses ou critérios pessoais, uma vez que a partir de sua correta fixação são extraídos diversos e importantes efeitos processuais, em termos de definição, seja da competência, seja do rito procedimental, como se nota, com particular destaque, diante da criação dos Juizados Especiais Cíveis, na estrutura da Justiça Federal (Lei nº 10.259, de 12.07.2001). Além disto, o valor da causa é utilizado para o cálculo da verba honorária, em caso de sucumbência, nas mais diversas hipóteses e - mais importante - serve para definir o próprio valor das custas judiciais, verdadeira taxa pela prestação de serviço público, específico e divisível, cuja cobrança, obrigatória como é próprio de todos os tributos (artigos 3º e 16, da Lei nº 9.289/96), não prescinde da fixação legal de critérios objetivos.

O proveito econômico efetivo, pretendido com a ação, qualquer que seja sua natureza ou denominação (cautelar, declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental etc.), deve ser aferido com o exame objetivo do pedido formulado na inicial e da documentação respectiva.

No caso, o pedido deduzido na presente demanda cautelar visa, ao conferir o efeito suspensivo ao recurso de apelação, (f. 08) **"determinar (i) a suspensão de todas as inscrições em dívida ativa e Execuções Fiscais relacionadas ao PAES, e especificadas na inicial da referida Ação Declaratória, ora em fase de apelação; (ii) autorizar a continuidade do pagamento mensal em juízo do valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de valor mínimo do parcelamento do PAES"**.

Ora, em última análise, o pedido deduzido na presente ação cautelar visa a suspensão da exigibilidade dos débitos que foram incluídos no PAES, e que, segundo alega (f. 169/89), em razão do regular recolhimento das 61 (sessenta e uma) parcelas, já teria sido quitada integralmente.

O pedido para a suspensão da exigibilidade do débito, enquanto pendente o julgamento do recurso de apelação, pode ser, ainda, verificado pelos fundamentos da urgência da medida liminar acautelatória requerida (f. 15):

**"Cabe arrolar alguns dos transtornos à Requerente, causados pelo efeito devolutivo do recurso de Apelação:**  
**(i) está impedida de obter as indispensáveis CND, sem o que não consegue operar, principalmente em função de suas atividades e fornecimentos a empresas públicas e de economia mista;**  
**(ii) as Execuções Fiscais, anteriormente suspensas/sobrestadas, estão retornando ao trâmite legal, sendo que uma já se encontra em grau de recurso perante o TRF da 3ª Região, e em outra, já foi solicitado o leilão do bem penhorado [...]"**

É nítido, pois, que a pretensão contida na presente ação cautelar é suspender a exigibilidade dos débitos que foram inscritos em dívida ativa e que são objeto de executivos fiscais (f. 171/2), cuja totalidade de valores, que deve corresponder à da causa na ação cautelar, pois mensurável objetivamente, equivale àquele atribuído pelo autor em primeiro grau, diferindo-se apenas em que a pretensão da ação principal é no sentido de se reconhecer a extinção dos débitos pela quitação de todas as parcelas do PAES, enquanto que na ação cautelar é a suspensão da exigibilidade até o julgamento do recurso de apelação, onde o proveito econômico, entretanto, são coincidentes.

Neste sentido, os precedentes:

**AARESP 517954, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 22/03/2004, p. 222: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. I - O valor da causa não precisa corresponder exatamente ao valor da ação principal, no entanto, como a hipótese dos autos trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente da cobrança de Imposto Sobre Lucro Líquido, com a consequente expedição de certidão de regularidade fiscal, além de impedir a configuração da mora e a cobrança de encargos, deve o valor da causa refletir o montante da dívida suspensa em razão da cautelar. Precedentes. II - Agravo regimental improvido".**

**AG 2007.03.00.032224-0, Rel. Juiz Fed. Conv. MARCELO AGUIAR, DJU de 31/03/2008, p. 411: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. VALOR DA CAUSA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA INSCRITA. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO DETERMINÁVEL. 1. A indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258,**

259, caput, e 282, V, do CPC. 2. A ação cautelar é autônoma, logo não se confunde com a ação principal conexa, fazendo-se necessário, todavia, que lhe seja atribuído valor correspondente à pretensão deduzida. 3. O feito originário refere-se à Ação Cautelar de Caução, cujo objetivo é a indicação de bem imóvel, como forma de obter a declaração de suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em Dívida Ativa na Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, e, conseqüentemente, garantir o juízo da futura execução fiscal a ser ajuizada, bem como a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN. Assim, o valor da causa deve corresponder ao valor do benefício patrimonial visado, ou seja, ao montante da dívida que pretende o autor garantir mediante a oferta de bem imóvel, como forma de suspender a sua exigibilidade. 4. Precedentes do E. STJ. 5. Agravo de instrumento improvido".

Não tendo dado cumprimento ao despacho e, ao contrário, interposto recurso sem efeito suspensivo em face de despacho, carente a exordial de pressuposto de formação e desenvolvimento válido do processo.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental e indefiro a inicial, pelo que extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I e IV, c/c artigo 295, VI, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007622-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VANESSA KORKIEWICZ  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS DE AZEVEDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ALIANCA SERVICOS TERCEIRIZADOS S/C LTDA  
No. ORIG. : 08.00.00004-5 1 Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pela União em face de Aliança Serviços Terceirizados S/C Ltda. e outros, por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de COFINS relativos aos anos de 2000 e 2001, com acréscimos legais.

Valor da causa fixado em R\$ 39.787,40 para 17/3/2008.

A embargante Vanessa Korkiewicz alega ser parte ilegítima para figurar na execução fiscal, uma vez que se retirou da sociedade em data anterior à da constituição do crédito tributário, além do que, não estão presentes os requisitos que autorizam o redirecionamento contra os sócios. Por fim, alega que os valores bloqueados em sua conta bancária decorrem de salários, sendo, portanto, impenhoráveis.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos apenas para reconhecer a impenhorabilidade dos valores penhorados em conta bancária. Em face da sucumbência mínima da embargante, foi condenada em honorários advocatícios de R\$ 500,00.

Apelou a embargante pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Por sua vez, a União apelou para reformar a sentença na parte que reconheceu a impenhorabilidade dos valores bloqueados em conta, na medida em que a embargante não teria provado que tais quantias decorrem de salário.

Com contrarrazões e regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No tocante à inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 1º/02/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP nº 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando os documentos de fls. 105/116, verifico que a embargante, quando da dissolução irregular da sociedade executada, além de não mais ser a administradora da empresa, já havia se retirado da mesma, o que afasta a sua responsabilização pelos débitos em questão.

Sendo assim, de acordo com os elementos constantes dos autos, a embargante é parte ilegítima para figurar na execução fiscal, na medida em que não pode ser responsabilizada pela dissolução irregular da sociedade.

Pela sucumbência, condeno a União em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da execução.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da embargante, restando **prejudicada** a apelação da União.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020400-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020400-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND/ TEXTIL FLORENCE LTDA

ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA

No. ORIG. : 09.00.03207-6 1 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União e recurso adesivo da executada, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 201.963,04 em 22/5/2006 - COFINS)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, nos termos do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária (fls. 78/83).

A executada apresentou recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 10% a 20% sobre o valor da causa (fls. 100/107).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando que a dívida ativa já estaria cancelada.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, em sede de execução, alegando o cancelamento da dívida ativa, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocola documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal, porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda.

No que se refere ao caso específico, verifica-se que consta dos autos documentação comprovando que a executada apresentou Pedido de Revisão de Débitos, recebidos pela Receita Federal em 22/3/2006, 24/3/2006 e 27/3/2006 (fls. 34, 35 e 37), bem como em 14/6/2006 (fls. 39), informando a compensação dos débitos. Apresentou a executada, ainda, decisão liminar prolatada nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.00.019091-6, em 1/9/2006, a determinar que a autoridade impetrada procedesse à análise e julgamento do pedido de revisão das inscrições na dívida ativa da União sob os nº 80.7.06.016170-07 e 80.6.06.047635-46, ficando suspensa a exigibilidade tributária dos créditos, nos termos

do art. 151, III e IV do CTN (fls. 44/45), ou seja, todas as providências foram tomadas em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 19/9/2006 (fls. 2).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, entretanto, merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

*2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

*"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

*2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.*

*1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.*

*Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.*

*2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'*

*3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00,*

conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da executada, para majorar a verba honorária para 5% sobre o valor executado atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029537-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
APELADO : TOMAS PEREZ LOPEZ  
ADVOGADO : SABRINA DE SOUZA PEREZ  
No. ORIG. : 09.00.00311-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de anuidades relativas aos exercícios de 2006 e 2007 e multa de eleição de 2006 (valor de R\$ 1.338,29 em fev/09 - fls. 17).

Os embargos à execução fiscal foram opostos com objetivo único de impugnar a penhora efetivada nos autos do executivo fiscal, por esta ter recaído sobre bem que não mais pertencia ao executado. O d. magistrado julgou o pedido procedente, para declarar nula a referida penhora, condenando a exequente/embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelação da embargada, fls. 42/51, pugna pela reforma parcial da sentença no tocante à condenação em honorários advocatícios. Alega que "inexiste razão para condenação do exequente, ora apelante, nas verbas de sucumbência, pois foi a inadimplência do apelado que forçou o apelante a ingressar com a ação de execução fiscal". Salienta, ainda, que o caso seria de procedência parcial, pois houve reconhecimento da validade da cobrança, tendo sido declarado nula apenas a penhora efetivada sobre o bem imóvel. Insurge-se contra o quantum arbitrado a título de honorários (R\$ 2.000,00), alegando que tal valor não condiz com a complexidade da causa, tampouco com o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00). Propugna a aplicação do percentual de 10% sobre o valor da causa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

A ilegitimidade da penhora impugnada nestes embargos à execução fiscal é questão incontroversa, com a qual a própria embargada concordou, vez que provado, desde a constrição, que o bem penhorado não mais pertencia ao executado.

O ponto controvertido da demanda limita-se, assim, ao cabimento da verba honorária e ao *quantum* estipulado a este título pelo juízo "a quo".

Com efeito, constatada a ilegitimidade da penhora sobre bem que não mais pertence ao executado, devida a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que esta concorreu para que a penhora recaísse sobre bem de terceiro, ao formular o pedido nos autos da execução fiscal em apreço, à luz do princípio da causalidade.

Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)*

Desta feita, considerada a sucumbência da fazenda pública no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 20 . A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

...

*§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, considerando a natureza e o valor da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço e o fato de a embargada não ter oferecido resistência à pretensão do embargante, afigura-se razoável seja a verba honorária reduzida para R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Cabe salientar, por seu turno, que o valor da execução fiscal é um dos parâmetros possíveis, mas não o único critério para fixação dos honorários advocatícios, devendo ser sopesado no caso concreto de modo a não propiciar o aviltamento completo do trabalho desempenhado pelo advogado da parte vencedora na demanda.

Por fim, não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o pedido formulado nos embargos à execução fiscal, limitado unicamente à nulidade da penhora, foi integralmente acolhido pelo d. Juízo "a quo", não tendo havido, assim, qualquer impugnação aos valores cobrados no executivo fiscal, ao contrário do que faz crer a embargada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pela embargada, para reduzir o valor da verba honorária, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029538-94.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029538-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : NATUCENTER CENTRO DE ALIMENTOS NATURAIS LTDA  
ADVOGADO : JAIR RATEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 09.00.00346-0 A Vr SUMARE/SP  
DESPACHO

Vistos.

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma a ausência de assinatura na petição de interposição do recurso de apelação (fls. 80/81).

Após, intime-se a apelante para regularização, mediante comparecimento de seu patrono em Secretaria, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030527-03.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030527-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARLOS EDUARDO LOPES -ME e outro  
: CARLOS EDUARDO LOPES  
No. ORIG. : 04.00.00047-5 1 Vr ANGATUBA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, a execução fiscal ajuizada para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 14.279,38 em fev/11 - fls. 102), nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, ante a informação de que o executado aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09. Na hipótese, entendeu o d. Juízo que "*com o parcelamento, o crédito tributário tem a sua exigibilidade suspensa pela ocorrência de causa superveniente, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, não havendo mais pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do artigo 267, inciso IV, do*

CPC". Concluiu, o juízo "a quo", ter havido perda do interesse da exequente na execução da dívida por meio da presente execução fiscal. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Insurge-se a União contra o *decisum*, fls. 108/113, alegando, em síntese, que "a transação ajustada, para pagamento do débito em parcelas, por óbvio, não conduz à imediata e plena quitação da obrigação, constituindo, ao contrário, nos termos do art. 151, VI, do CTN, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário". Assevera, ademais, "que o parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se intacta a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 30/07/2004 para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 14.279,38 em fev/11 - fls. 102). O ilustre Magistrado, ao sentenciar o feito, extinguiu a execução fiscal por considerar que a adesão ao parcelamento da dívida implica a perda do interesse da exequente na execução do crédito tributário por meio do presente feito, considerando que, em caso de inadimplemento, poderia a exequente executar mencionado acordo.

A r. sentença impugnada merece reforma.

É que a análise do feito conduz à conclusão de que o ajuizamento do feito executivo não foi indevido. Com efeito, consta dos autos que a exequente ajuizou a presente execução fiscal em 30/07/2004 (fls. 02), ao passo que a adesão ao programa de parcelamento pelo contribuinte somente veio a ser formalizada após 2009, já que o parcelamento de que trata o presente caso é aquele instituído pela Lei nº. 11.941/09 (fls. 102).

Desta feita, tenho que a adesão ao programa de parcelamento do débito somente foi efetivada após o ajuizamento da execução fiscal, de sorte que quando da propositura do presente feito não pendia qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a obstaculizar a ação da exequente.

Cumpra apenas deixar consignado que a inclusão do executado no programa de parcelamento da dívida, porque determinada após o ajuizamento da execução fiscal, implica apenas a suspensão desta até o cumprimento total do acordo, na forma do art. 151, VI do CTN, não acarretando a sua extinção, pois, na hipótese de descumprimento do parcelamento, o crédito tributário remanescente passa a ser exigido imediatamente.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado que ora colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.*

*1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.*

*2. **O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.** (grifo meu)*

*3. Recurso especial improvido."*

*(STJ 2ª Turma, RESP 503605/MG, Relator Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 06/03/2007, p. 243)*

Dessa forma, observando-se o período em que o executado aderiu ao programa de parcelamento do débito, verifica-se que, quando do ajuizamento da ação executiva, a dívida ativa não estava com a exigibilidade suspensa (art. 151, VI, do CTN). Por esta razão, a inclusão do contribuinte no parcelamento em 2009 conduz apenas à suspensão da cobrança, não operando a extinção da execução fiscal, tanto que, na hipótese de restar descumprido o ajuste, deverá prosseguir pelo saldo remanescente (art. 155 do CTN).

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar a suspensão da execução fiscal em apreço até o cumprimento total do parcelamento ou até decisão transitada em julgado que exclua o contribuinte do referido programa de parcelamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000911-40.2011.4.03.6100/SP  
2011.61.00.000911-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : KATIA REIS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSÉ MESSIAS QUEIROZ DE ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DE SANTO AMARO UNISA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009114020114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de reexame necessário interposto nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor da Universidade de Santo Amaro - UNISA, objetivando assegurar o direito que entende líquido e certo à obtenção da certidão de colação de grau e do diploma de ensino superior.

Narra a impetrante ter concluído o curso de Odontologia, porém, está sendo impedida de colar grau por não ter participado do ENADE. Afirma que a ausência ocorreu por motivo de doença, conforme comprovam os atestados médicos juntados, sendo ilegal a recusa da instituição de ensino.

Liminar deferida (fls. 32/33v).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 40/47.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 82/82v).

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* concedeu a segurança para determinar que fossem adotadas as providências necessárias à colação de grau da impetrante.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do *Parquet* a fls. 92/93 opinando pelo provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em caso análogo (Processo nº 2007.61.06.000511-3, DJU 16.04.2008, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes) esta E. Turma assim decidiu:

*"A Lei nº 10.861/2004 instituiu o SINAES - Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, e tornou obrigatória a participação do aluno que conclui o ensino superior no ENADE - Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes. O impetrante, aluno devidamente matriculado no curso de Direito, participaria do Exame realizado em 12 de novembro de 2006, deixando de fazê-lo, contudo, por motivo de força maior, uma vez que precisou ser hospitalizado no dia anterior.*

*A documentação acostada a fls. 26, por seu lado, comprova que o Ministério da Educação (MEC) estabeleceu como termo para a apresentação da justificativa da ausência no exame o dia 31 de janeiro de 2007, devendo o aluno encaminhar ao INEP as solicitações de dispensa. O Aviso de Recebimento (AR) de fls. 27 comprova, indubitavelmente, que o impetrante encaminhou a sua solicitação de dispensa tempestivamente.*

*Logo, diante da existência de motivo de força maior (hospitalização) e da prontidão do aluno em enviar ao Ministério da Educação as razões de sua ausência, não vislumbro impedimento à sua colação de grau.*

*Outrossim, destaco que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que se a ausência não ocorreu por fato que possa ser atribuído ao aluno, mostra-se inviável penalizá-lo. Nesse sentido:*

**"MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE. LEGITIMIDADE DO SENHOR MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. NÃO-COMPARECIMENTO DA IMPETRANTE AO EXAME POR MOTIVOS ALHEIOS A SUA VONTADE. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. IMPEDIMENTO. DEFICIÊNCIA NA COMUNICAÇÃO DA IMPETRANTE PELA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

**1. Cumpre afastar a preliminar de ilegitimidade suscitada pelo Senhor Ministro de Estado da Educação, haja vista que a legislação educacional específica (Portaria MEC 4.046/2004) determina que cabe a essa autoridade apreciar os pedidos de dispensa do Exame Nacional do Desempenho dos Estudantes - ENADE. Saliente-se que essa**

*competência se confirma pelo ofício circular enviado à impetrante, juntado à fl. 26, informando que a Comissão instituída pela Portaria MEC 169/2006 para a análise e julgamento das solicitações de dispensa do ENADE 2005 "decidiu pela improcedência do pedido, encaminhando relatório ao Ministro de Estado da Educação com a recomendação para o indeferimento do seu pleito".*

*2. Levando-se em consideração que a ausência do estudante selecionado ao ENADE gera-lhe conseqüências muito gravosas, como a impossibilidade de registro de seu diploma no Ministério da Educação, e, conseqüentemente, de desempenhar suas atividades profissionais, tem-se por imprescindível sua cientificação inequívoca, de forma direta e individualizada, a respeito da obrigação de realizar a prova. Assim, dentre os instrumentos postos à disposição do aluno - comunicação por carta, lista enviada a cada coordenador de curso, consulta à página na Internet e informações pelo "Fala Brasil" -, somente a notificação postal se mostra verdadeiramente eficiente para garantir a ciência da obrigação (MS 10.951/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 6.3.2006).*

*3. Tendo sido demonstrado que a notificação postal foi recebida somente no dia seguinte ao da realização do ENADE (fl. 15), talvez pelo fato de o endereço do destinatário estar incorreto, não há como penalizar a demandante por sua ausência no exame.*

**4. Segurança concedida."**

(MS nº 12104/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 14.02.2007, DJ 19.03.2007, pág. 270)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial."

O caso em apreço não destoia da decisão acima transcrita, eis que demonstrado por meio de atestado médico (fls. 22 e 23) que a impetrante precisou se afastar de suas atividades para recuperação em virtude de uma possível intoxicação alimentar.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000271-95.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DIEGO EURIPEDES PIPPER PIEDADE

ADVOGADO : VITOR DANIEL GUELLERO e outro

APELADO : UNIVERSIDADE DE FRANCA UNIFRAN

ADVOGADO : RAQUEL ANDRUCIOLI

No. ORIG. : 00002719520114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure ao impetrante o direito que entende líquido e certo de se matricular no curso de Direito da Universidade de Franca - UNIFRAN.

Liminar indeferida (fls. 34/36).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 42/52.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 87/91.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança por entender não haver direito líquido e certo a ser tutelado e tampouco ilegalidade praticada pela autoridade.

Em apelação interposta a fls. 101/116 o impetrante alega, em síntese, que mesmo obtendo aprovação no vestibular a universidade recusou a matrícula sob o argumento de que possuía débitos referentes a outro curso. Diz que a universidade age com abuso de poder, já que é vedada de aplicar sanções pedagógicas a alunos inadimplentes e que a dívida é objeto de ação judicial. Entende aplicável o Código de Defesa do Consumidor, cujo artigo 42 veda a exposição do devedor ao ridículo.

Contrarrazões a fls. 119/126.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 129/134 opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O pagamento das mensalidades é condição "*sine qua non*" à existência do ensino particular, representando, portanto, a contraprestação de uma relação contratual que foi estabelecida voluntariamente entre as partes. Dessa forma, sendo o

contrato lei entre as partes, uma não poderá exigir da outra o cumprimento do que lhe cabe sem estar, por sua vez, em dia com suas obrigações.

Assim reiteradamente tenho decidido em casos como tais, não podendo a instituição de ensino ser compelida a efetuar a rematrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra dos artigos 5º e 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, "in verbis":

*"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."*

*Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias." (grifos nossos)*

À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula. No caso dos autos, contudo, a dívida invocada pela instituição de ensino para impedir a renovação da matrícula se refere a curso pretérito, distinto daquele que atualmente pretende cursar o impetrante.

Ora, se a dívida é referente a curso anterior não pode a instituição de ensino obstar a matrícula para outro, cujo ingresso dependeu de aprovação em novo vestibular.

Nesse sentido:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - DÍVIDA REFERENTE A CURSO ANTERIOR - APROVAÇÃO EM NOVO PROCESSO SELETIVO. I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula. III - Caso em que a dívida que impede a renovação da matrícula se refere a outro curso, tendo havido, na oportunidade, desligamento da impetrante da instituição de ensino. Com a sua aprovação em novo processo seletivo, e não havendo inadimplemento desde então, não se justifica a manutenção do ato coator. IV - Remessa oficial improvida."**

(TRF 3ª Região, REOMS nº 2006.61.04.008893-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 19.02.2009, DJF3 10.03.2009, pág. 157)

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ALUNO INADIMPLENTE COM RELAÇÃO A CURSO QUE DEIXOU DE FREQUENTAR. MATRÍCULA EM GRADUAÇÃO DIVERSA DA MESMA UNIVERSIDADE, APÓS APROVAÇÃO EM NOVO VESTIBULAR. POSSIBILIDADE. 1. A existência de débito relativo a curso que o Impetrante frequentou anteriormente na instituição de ensino superior não pode obstar-lhe a matrícula quando regularmente aprovado em concurso vestibular para outro curso e efetua o pagamento da respectiva taxa. A Universidade dispõe dos meios cabíveis para a cobrança da dívida. 2. Remessa ex officio não provida."**

(TRF 1ª Região, REOMS nº 200439000051530, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Vallisney de Souza Oliveira, j. 21.09.2005, DJ 13.10.2005, pág. 87)

Por óbvio, para esta nova matrícula a universidade pode - e deve - cobrar os encargos legais, como, por exemplo, taxa de matrícula, não podendo a decisão judicial isentar o impetrante de tal ônus.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para o fim de permitir a matrícula do impetrante mediante o pagamento dos encargos legais do curso de Direito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-88.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MAURO LUIZ ANTONIO ANGELI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : THIAGO CRUZ CAVALCANTI e outro  
SUCEDIDO : MARIA ZANON ANGELI falecido  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA  
No. ORIG. : 00000328820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Mauro Luiz Antônio Angeli em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos das cadernetas de poupança n. 1207.013.00051749-6 e 0346.013.00179158-7 relativos aos meses de janeiro a março de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovido pelo Plano Collor II. Valor da causa fixado em R\$ 20.000,00 para 7/1/2011.

Foi deferida liminar para determinar que a CEF apresentasse os extratos no prazo de 30 dias. Em cumprimento à decisão, a requerida apresentou nos autos extratos que comprovam que as duas contas não existiam no período referido, na medida em que uma já estava encerrada e a outra fora aberta em data posterior.

Processado o feito, foi proferida sentença que extinguiu o processo nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil. Pela sucumbência, a requerida foi condenada em honorários advocatícios de R\$ 100,00.

A requerente apelou pugnando pela reforma da sentença, ao fundamento de que, diferentemente do que constou na sentença, a obrigação não foi satisfeita, pois não foram apresentados os extratos que requereu.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

*"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto"* (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

**1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.**

2 - *Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.*

3 - *Apelação não provida."*

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

**1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.**

**2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.**

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSENCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

**1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.**

**2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.**

3. *Apelação provida."*

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº**

2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

### Expediente Nro 11873/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020036-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020036-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE GARDINI  
ADVOGADO : JANAINA CASSIA DE MORAIS MUNHOZ  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00075-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento, em execução fiscal ajuizada pelo IBAMA, de conversão de renda do valor total depositado, sem redução de multa e juros prevista no parcelamento, nos termos do artigo 65 da Lei 12.249/10.

Alegou a agravante, em suma, a nulidade do despacho, pois "**FORA INTIMADO APÓS TERMINADO O PRAZO DE ADESÃO AO PARCELAMENTO PROPOSTO PELA AGRAVADA**, portanto, a procedência do referido Agravo, é medida urgente, devendo o numerário que fora depositado pelo agravante no que tange à parte em que possui o desconto do artigo 65 da Lei nº 12.249/2010 ser imediatamente deduzido do referido depósito e ser imediatamente devolvido ao agravante, devendo este ser levantado, uma vez que, fora totalmente prejudicado pela ineficiência do Poder Judiciário desta Comarca e ter sido afetado em sua integridade, pois, trata-se o agravante de pessoa que não possui 'confortável situação financeira', ao contrário, tal numerário depositado a mais em favor da agravada fora conseguido pelo agravante em razão de um empréstimo bancário feito pelo mesmo, conforme comprova o documento em anexo, cujo empréstimo fora parcelado em diversas vezes, a fim de **NÃO LESAR O ESTADO REPRESENTADO POR ESTA AUTARQUIA, ORA AGRAVADA E AGORA ENCONTRA-SE LESADO PELO PODER JUDICIÁRIO QUE IMPRUDENTEMENTE O PREJUDICA, PORTANTO, DEVERÁ REPARAR TAL DANO EM FAVOR DO AGRAVANTE**" (f. 09).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Caso em que, a dívida refere-se à multa aplicada pelo IBAMA, por infração ao disposto no art. 29, III, § 1º, da Lei 9.605/98, art. 11, III, 1º, do Decreto 3.179/99, e art. 1º, § 1º, com art. 4º, I, II, da IN 01/2003, ajuizada em 26/09/2008 (f. 36).

Efetuada a citação do executado, ora agravante, em 06/11/09, houve a penhora de bem móvel (veículo), avaliado em R\$ 6.000,00, em 19/11/09 (f. 50). Realizado o depósito judicial no valor de R\$ 3.361,20 (f. 53), foi requerido o levantamento de penhora e os benefícios da Justiça Gratuita, sendo o pedido indeferido em dezembro/2009 (f. 54). Após a apresentação de memória de cálculo pelo IBAMA, em que apurado o valor de R\$ 4.879,46 (f. 63), houve determinação judicial para que o executado complementasse o depósito (f. 65), sendo certificado o decurso de prazo para a oposição de embargos à execução, em janeiro/2010 (f. 64). Realizado depósito complementar (f. 69 e 71), foi deferido o levantamento de penhora sobre o veículo, em julho/2010 (f. 70).

O IBAMA protocolou petição, em 30/11/2010, informando sobre os benefícios para parcelamento concedidos pelo art. 65 da Lei 12.249/2010 e requerendo a intimação do devedor para fins de adesão ao referido parcelamento (f. 22/6).

Deferido o pedido de intimação do executado, em dezembro/2010, o despacho foi disponibilizado em 04/02/2011 (f. 27).

Em 08/02/2011, nos termos da petição de f. 29/30, o executado informou que "*aceita a referida adesão ao parcelamento, mas somente no que tange à devolução dos totais acima citados, devendo ser liberado do pagamento de tais encargos (100% da multa, bem como 45% dos juros de mora, dentre outros itens a serem amortizados do valor total), que cabe ressaltar pagão integralmente à vista, devendo tais valores serem imediatamente restituídos ao executado*" (f. 30; f. 155, dos autos originais).

Posteriormente, em 02/05/2011, o IBAMA requereu a conversão em renda do valor depositado nos autos, informando o encerramento do prazo para adesão ao parcelamento em 31/12/2010 (f. 32). Deferido o pedido pelo Juízo *a quo*, em junho/2011(f. 160), foi interposto o presente recurso.

**Na espécie**, é manifestamente improcedente o pedido de reforma, pois o que pretende a agravante, a partir de alegação de nulidade, é a concessão de benefícios previstos em parcelamento cujo requerimento de adesão somente pode ser efetuado na esfera administrativa pelo próprio executado - nos termos da lei de regência, de conhecimento de todos os devedores pelo órgão oficial -, não tendo ingerência os atos praticados pelo Juízo *a quo*, diante de informação prestada nos autos quanto à existência do parcelamento, razão pela qual cabe afastar o argumento de que eventual prejuízo é decorrente da demora imputável ao Judiciário, o qual, caso existente, deve ser pleiteado em ação própria.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0011263-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011263-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MTF CONSULTORIA E ASSESSORIA EM COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS CAMPOI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00016605420074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento de desbloqueio de valores em contas-correntes de titularidade da executada, penhorados para a garantia dos débitos executados, sob o fundamento de adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 em momento anterior à constrição, realizada, portanto, quando já suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

A execução fiscal 2007.61.14.001660-7 (f. 25/81) foi ajuizada para a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa sob o nº 80.6.06.129675-97 e 80.7.06.030156-08, nos valores de, respectivamente, R\$ 534.975,30 e R\$ 208.476,75, em 18/12/2006.

Foram efetuadas diligências no endereço da empresa executada constante do cadastro do CNPJ (f. 85), bem como no endereço de seu representante legal (f. 108), que, porém, restaram negativas, determinando-se, então, a citação através de edital (f. 125/6). Não havendo, assim, manifestação da empresa executada, deferiu-se o requerimento da exequente (f. 112/7) para a penhora de ativos financeiros através do BACENJUD (f. 125), que foi efetivamente cumprida, com o bloqueio de parte do débito executado (f. 127/8), em 21/02/2011 e 22/02/2011.

A empresa executada, então, ingressou nos autos (f. 129/31), requerendo o desbloqueio dos valores, alegando que os débitos executados foram parcelados, nos termos da Lei 11.941/09, em 23/06/2010, portanto, em momento anterior à constrição, tornando esta, portanto, ilegal, pois no momento do bloqueio os débitos encontravam-se com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 1º, §16, III, da Lei 11.941/09. A FAZENDA NACIONAL manifestou-se sobre tal requerimento (f. 181), defendendo a manutenção da constrição, sob a alegação de que os atos praticados pela executada, no sentido de se ocultar à citação, fogem ao escopo do artigo 11 da Lei 11.941/09.

O Juízo *a quo*, assim, proferiu a seguinte decisão (f. 183/4):

**"[...] Da análise dos autos, anoto que a empresa executada só foi devidamente citada em 23.11.2010 (fls. 102), em que pesem todas as tentativas anteriores de sua localização, desde a distribuição da ação, em 29.03.2007, em especial a diligência de citação postal, onde registrou-se a ausência da devedora no endereço de sua sede, após 3 tentativas de entrega.**

*Não foi possível também a citação da empresa sequer por intermédio de seu representante legal, vez que o endereço declarado ao Fisco é o da residência da genitora do sócio Sérgio Ricardo Thomaz, que por sua vez declarou desconhecer o paradeiro do filho.*

*Restou assim a citação da executada por Edital (fls. 102).*

*Ante a ausência de pagamento ou nomeação de bens à penhora, foi cumprida a determinação (fls. 101) de promover as diligências necessárias com o fim de penhorar bens, consoante a ordem prioritária prevista no art. 655 e incisos do CPC, preferencialmente por meio eletrônico, o que se deu por meio do Sistema BACENJUD.*

*A Execução Fiscal foi proposta em março de 2007, para a execução de duas CDAs no montante de R\$ 743.452,05. A empresa executada foi citada por edital, nos termos da lei, em 23.11.2010. Como nenhuma notícia veio aos autos o feito prosseguiu e houve o bloqueio parcial de numerário em 21.02.2011.*

*As alterações do Código de Processo Civil advindas da Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passou a admitir a constrição de valores financeiros realizados por meio eletrônico (artigo 655-A), após a citação do devedor.*

*Desta feita, nenhuma razão assiste a executada, visto que os autos encontram-se formalmente instruídos, sendo certo que o bloqueio teve por objetivo garantir o débito exequendo.*

*Não obstante os argumentos de defesa, pela liberação dos valores bloqueados, tenho por certo que os atos praticados decorreram do curso natural do processo. Não houve interposição, de nenhuma das partes, de petição noticiando a ocorrência de uma das cláusulas de suspensão de exigibilidade do crédito, a exemplo do parcelamento. Anoto que o parcelamento, na via administrativa, deu-se após a determinação de citação do executado nestes autos judiciais que já previa, como ato subsequente, diligências capazes de efetivar a penhora para que o débito restasse garantido.*

*Tudo nos termos da lei processual e da lei especial de execução fiscal.*

*No entanto, após a notícia de parcelamento pela Executada (fls. 105) confirmado pela Fazenda Exequente (fls. 156/157) suspendo, a partir de agora, a exigibilidade do crédito tributário em cobro, nos termos do art.151, VI, do CTN.*

*Assim fundamentado cabível não apenas o bloqueio, mas a transferência, à disposição deste juízo, dos valores constritos pelo Sistema Bacenjud, motivo pelo qual INDEFIRO o pedido do devedor".*

Em face de tal decisão, a executada interpôs o presente recurso, reiterando os fundamentos do requerimento efetuado em primeiro grau, na existência de adesão a parcelamento previamente à constrição, tornando esta ilegal, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em casos análogos, assim decidiu este relator:

*"No mérito, o que se verifica é que existem disposições expressas, consubstanciadas nos artigos 11, I, da Lei n° 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal".*

*Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie.*

*Evidente que, em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso.*

*Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP n° 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que "Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal".*

*O efeito suspensivo exige, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais.*

*A propósito, assim decidiu a Turma:*

*AG n° 2010.03.00.004335-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 20/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA . EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO.*

**ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941 /2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso em que não houve substituição de penhora , pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada. 2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941 /2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora , até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941 /2009, impedindo, pois, o seu levantamento. 3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."**

**Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido."**

Sucedo que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei 12.249, cujo artigo 127 expressamente previu que:

**"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamento s previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.**

**Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária."**

A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

Na espécie, a penhora eletrônica foi requerida em 26/06/09 (f. 112/7), deferida em 29/05/2010 (f. 125) e efetivada em 21 e 22/02/2011 (f. 127), gerando o pleito de levantamento do numerário em 22/02/2011 (f. 129/31), com base em parcelamento requerido em 23/06/2010 (f. 116), que abrange a totalidade de seus débitos. Ocorre que, de acordo com o entendimento jurisprudencial acima descrito, a suspensão da exigibilidade dos débitos exige não apenas a manifestação de interesse em aderir ao parcelamento, sendo necessário o seu deferimento, concessão, para gerar efeitos, inexistindo nos autos qualquer demonstração neste sentido, inclusive para se aferir a data em que eventualmente tal ato administrativo teria sido produzido, a fim de permitir o levantamento da constrição, daí a manifesta improcedência do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021135-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EDMO MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : EDMO MARIANO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00476490520094036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, não acolheu exceção de pré-executividade.  
DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, o recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento, nos termos do artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007766-02.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.007766-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARCIA DA SILVA REIS  
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 21 Região  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00012726620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação objetivando compelir o CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - 21ª REGIÃO que "*inscreva, provisoriamente, a autora em seu quadro de Assistentes Sociais, até que haja, definitiva e expressa, decisão por parte do MEC sobre o reconhecimento do Curso de Bacharelado em Serviço Social da Universidade Anhanguera - Uniderp (...)*" (f. 20).

Na ação ordinária e no presente recurso, a autora alegou, em suma, que (1) concluiu o "Curso de Bacharelado em Serviço Social pela Universidade Anhanguera - UNIDERP" em 12/08/2010; (2) teve inscrição provisória no CRESS indeferida, apenas por não constar na declaração de colação de grau expedida pela Instituição de Ensino Superior - IES a data de eventual reconhecimento do curso de Serviço Social pelo MEC, conforme exigido pelo artigo 28, II, da Resolução CFESS 582/2010; (3) até a conclusão da primeira turma do curso de Serviço Social, que teve início no primeiro semestre de 2007, e da qual fez parte a agravante, não foi concluído o procedimento para seu reconhecimento; (4) em tal hipótese, o artigo 63 da Portaria Normativa MEC 40/2007 considera reconhecido o curso enquanto pendente a análise do pedido; e (5) não pode o CRESS impedir o livre exercício da profissão da autora, desrespeitando o direito fundamental ao livre exercício de trabalho previsto no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal.

A antecipação de tutela foi assim negada (f. 34):

*"De uma análise prévia dos autos, não vislumbro a presença de um dos requisitos essenciais à concessão da medida antecipatória pretendida, no caso, a plausibilidade do direito invocado, haja vista que a pretensão inicial se funda essencialmente na inconstitucionalidade da exigência contida no inciso II, do artigo 28 da Resolução CFESS 588/2010. O Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido de ser temerosa a declaração de inconstitucionalidade de ato ou Lei em sede de medida antecipatória, salvo nas hipóteses de flagrante afronta ao texto constitucional, o que não se verifica neste caso.*

*Assim, tendo em vista que, aparentemente, a exigência combatida possui fundamento legal no art. 2º, I da Lei 8.662/93 e no art. 5º, inciso XIII da Constituição Federal verifico estar ausente, por ora, um dos requisitos para a concessão da medida.*

*Diante de todo o exposto, ausente um dos requisitos legais, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela".*

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Com efeito**, é manifesta a verossimilhança do direito alegado pela agravante e do evidente risco de dano irreparável, considerando que depende do registro e inscrição no CRESS para nomeação e posse em concurso público de assistente social em que foi aprovada e aguarda convocação (f. 14), além da possibilidade de perda de eventuais oportunidades de contratação (f. 7).

A manifesta verossimilhança decorre do exame da legislação na sua integralidade e não apenas do texto do artigo 2º, I, da Lei 8.662/93. Certo que este dispõe que "*somente poderão exercer a profissão de Assistente Social [...] os possuidores de diploma em curso de graduação em Serviço Social, oficialmente reconhecido, expedido por estabelecimento de ensino superior existente no País, devidamente registrado no órgão competente*". Por sua vez, a

Resolução CFESS 588/2010 de 16 de setembro de 2010, em seu artigo 28, II, estabeleceu que: **"A inscrição no CRESS deverá ser solicitada através de requerimento instruído com os seguintes documentos [...] em substituição ao Diploma, será admitida Certidão de Colação de Grau que atenda aos seguintes requisitos: documento original, devidamente assinado pelo reitor/diretor ou seu representante legal e emitida por Unidade de Ensino com o Curso de Serviço Social oficialmente reconhecido, no qual conste obrigatoriamente: timbre da unidade de ensino; DATA DE RECONHECIMENTO DO CURSO DE SERVIÇO SOCIAL; data da colação de grau e nome do bacharel em Serviço Social"**.

Sucedeu que a norma legal não disciplinou, por sua generalidade, a situação de omissão ou demora do MEC na tramitação do pedido formulado a tempo e modo pelas instituições de ensino. Trata-se, por certo, de circunstância presente na realidade da administração e que, por isto mesmo, mereceu, por parte do MEC, o devido tratamento normativo, através da Portaria Normativa 40/2007, veiculada no exercício da competência para o reconhecimento oficial dos cursos superiores, que estabeleceu que os cursos, cujo pedido de reconhecimento foi protocolado no prazo previsto, mas que não tenha sido ainda decidido até a data da conclusão do curso pela primeira turma, são considerados reconhecidos até deliberação final, para fins de expedição e registro de diplomas, *verbis*:

**"Art. 63 Os cursos cujos pedidos de reconhecimento tenham sido protocolados dentro do prazo e não tenham sido decididos até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos, exclusivamente para fins de expedição e registro de diplomas.**

**§ 1º A instituição poderá se utilizar da prerrogativa prevista no caput enquanto não for proferida a decisão definitiva no processo de reconhecimento, tendo como referencial a avaliação".**

No caso, consta que a UNIDERP criou o curso de Serviço Social no primeiro semestre de 2007, com duração de quatro anos (f. 30), e o pedido de reconhecimento do curso foi protocolado (processo nº 200907287 --- f. 15), não havendo, até o momento da propositura da ação, decisão administrativa a respeito.

Não cabe, por evidente, ao CRESS opor-se ao reconhecimento do curso, em caráter provisório, como regulamentado pelo MEC, por se tratar tal ato e procedimento de competência exclusiva da UNIÃO, de modo que dispensável a exigência de comprovação do efetivo reconhecimento e da data respectiva, que se substitui pela comprovação da conclusão do curso e da pendência de apreciação do pedido, formulado pela UNIDERP, de reconhecimento do curso de Serviço Social pelo MEC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para conceder a antecipação de tutela a fim de que proceda o CRESS ao registro provisório da agravante em seus quadros com a expedição da documentação profissional pertinente.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007611-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCOS SALATI  
AGRAVADO : 614 TVC INTERIOR S/A  
ADVOGADO : MARIA GRAZIELA GUERRA VOTO LISSONI e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
: NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004528420114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão parcial de liminar, em ação civil pública, que determinou que a co-ré NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A **"apresente, no prazo máximo de trinta dias, cronograma atualizado de expansão do serviço de TV a cabo no Município de Jaú/SP, nos limites do contrato de concessão, de modo a disponibilizar o serviço a 90% dos domicílios previstos na área de prestação de serviço, estabelecidos no Anexo I do Edital, dentro de prazo definido após a realização de estudos das condições técnicas para a implementação de rede e disponibilização do serviço, além de demonstrar o início da execução de tal cronograma"**, estipulando multa diária, em caso de descumprimento da ordem, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alegou, em suma, a agravante que: (1) o pedido liminar foi deduzido para que as três co-rés apresentassem conjuntamente um cronograma atualizado para a expansão do serviço de TV a cabo no Município de Jaú/SP, com aplicação de multa diária de R\$ 50.000,00 no caso de descumprimento; (2) a determinação deve recair também sobre a ANATEL, pois cabe a esta fixar limites e determinar se o cronograma apresentado pela concessionária se mostra razoável, dentro de seu poder de fiscalização, buscando a máxima eficiência no cumprimento do interesse público, pois, em verdade, a apresentação dos novos prazos pela NET implica em revisão do contrato de concessão; (2) a medida liminar deve ser deferida, outrossim, em face da 614 TVC INTERIOR S/A (BIG TV), pois antes da transferência da concessão à NET, em 2008, deixou de cumprir o cronograma de expansão, permanecendo, ainda, a sua responsabilidade por tal fato, sendo certo, ainda, que a medida liminar serviria para se verificar a existência de incapacidade técnica da co-ré para o cumprimento do objeto de concessão, e posterior declaração da nulidade do certame; e (3) o valor da multa diária mostra-se economicamente irrelevante à co-ré.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

E, no caso, ainda, consta da inicial que a exploração do serviço de TV a cabo no Município de Jaú/SP foi concedido à 614 TVC INTERIOR S/A em 27/09/2000, pelo prazo de quinze anos, renovável por iguais períodos, e que do referido contrato de concessão consta, ainda, a meta de expansão do serviço, que não foi cumprida. Posteriormente, houve a transferência da concessão à NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A, aprovada pelo Ato 7.701, de 12 de dezembro de 2008, do Conselho Diretor da ANATEL, que, entretanto, manteve o não cumprimento da meta de expansão, que seria, atualmente, da cobertura de 90% do Município. Assim, sustentou o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL que o não-alcance da meta de expansão decorreu de omissão da 614 TVC INTERIOR S/A e da NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A no cumprimento do cronograma de expansão, bem como de omissão da ANATEL na fiscalização do cumprimento do contrato de concessão.

Com efeito, a atual responsável pelo cumprimento do contrato de concessão é a NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, nos termos da transferência da concessão, daí a ausência de interesse em se pleitear que a medida liminar alcance a 614 TVC INTERIOR S/A, concessionária anterior, para que apresente cronograma de expansão. Com o ato administrativo de transferência, o objeto da concessão deixou de ser de responsabilidade desta, quanto ao período posterior à cessão, remanescendo, entretanto, quanto ao momento anterior, o que não acarreta que a execução e planejamento do plano de expansão ainda esteja a seu cargo. O eventual descumprimento do contrato de concessão, mormente quanto à expansão do sistema de TV a cabo, no período anterior à transferência acarretaria, assim, apenas a responsabilização patrimonial da cedente, pois a medida liminar requerida visa a elaboração de cronograma de expansão para o momento atual/futuro, em que o objeto da concessão já foi transferido.

Por sua vez, também ausente de interesse em que a medida liminar também recaia sobre a ANATEL, pois a fiscalização desta efetua-se justamente sobre o cronograma de expansão a ser apresentado pela concessionária, que, então, seria

efetuada em momento posterior ao cumprimento da medida liminar pela co-ré. Assim, a eventual determinação para o cumprimento da medida requerida somente se justificaria sobre a agência fiscalizadora em momento posterior ao cumprimento da medida liminar pela concessionária.

E, outrossim, é razoável a multa diária imposta, no valor de R\$ 2.000,00, pois a responsabilidade pelo descumprimento da meta de expansão é medida a ser apurada após a instrução do feito, de modo que, tal como dito na decisão agravada, o valor da multa diária de R\$ 50.000,00, que, ao final de um mês, geraria um valor de um milhão e meio de reais, seria evidentemente desproporcional.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008526-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA  
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 03.00.03387-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo a inclusão da agravante no pólo passivo, com fundamento no artigo 133, I, do CTN, e afastando as alegações de decadência, prescrição e nulidade da CDA (f. 202/4).

Alegou, em suma, que: **(1)** foi incluída indevidamente no pólo passivo da execução, pois ausentes os requisitos do artigo 133, I, do CTN, referentes à aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento e à exploração de mesma atividade da executada FRIGORÍFICO AVÍCOLA TANABI LTDA., não integrando o mesmo grupo econômico desta; **(2)** iniciou suas atividades em 13/04/2004, em razão de contrato de arrendamento das instalações comerciais de legítima propriedade de LUIZ CARLOS SOLER, celebrado em 25/03/2004; **(3)** apesar de o proprietário Luiz Carlos Soler ter adquirido o estabelecimento da empresa executada, através de carta de arrematação, em execução fiscal da Fazenda do Estado de São Paulo (processo nº 50/1996), a arrendante não possui qualquer vínculo jurídico com a devedora; **(4)** utiliza-se de maquinários próprios para o abate de galinhas e vende seus produtos na região nordeste do país, enquanto que a executada usava outros tipos de equipamentos para o abate de frangos e atendia clientela da grande São Paulo; **(5)** ademais, a agravada pode garantir seu crédito com a penhora de valores depositados nas EF nº 50/96 e 144/96, em curso na Comarca de Tanabi, referente ao produto da arrematação de imóveis e maquinários da executada, cujas importâncias de R\$ 12.500,00 e R\$ 235.000,00 ainda não foram liberadas, tendo em vista a existência de várias penhoras no rosto dos autos para garantia de créditos trabalhistas, encontrando-se em fase de elaboração do quadro geral de credores; **(6)** a jurisprudência não reconhece a sucessão empresarial baseada em meras presunções, inclusive o TRT da 2ª Região decidiu que, na hipótese de sucessão atípica, por mero arrendamento, a sucessora não responde pelos direitos do trabalhador ao tempo da sucedida; **(7)** ainda que não seja reconhecida a ilegitimidade passiva, a execução deve ser extinta, pela existência de decadência e prescrição, pois os débitos são relativos a períodos entre 01/1999 e 12/2000, tendo sido inscritos em 14/01/2003, enquanto a agravante somente foi citada em 24/09/2010; e **(8)** a CDA é nula, por não indicar, expressamente, a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, em desconformidade com o artigo 2º, § 5º, III, da LEF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão que incluiu a agravante no pólo passivo da execução fiscal foi assim fundamentada (f. 32 e 32v):

*"Vistos.*

*Após a decisão que indeferiu o pedido da União para a inclusão de Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. no pólo passivo desta execução, a União agravou, sem notícia, ainda, de decisão do relator do recurso.*

*Entretanto, revendo meu posicionamento anterior, reconsidero-o para deferir o pedido. Isso porque, como mencionado, há indícios de que Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. teria adquirido o estabelecimento da*

*executada e ali continuou a exercer a mesma atividade de abate e comércio de aves e derivados, o que implicaria em sua responsabilidade tributária por sucessão (art. 133, I, do CTN).*

*Esses indícios são: 1- o arrematante do imóvel da executada, em hasta pública, foi um particular que não teria renda suficiente para fazê-lo e, segundo a União, seria interposta pessoa ('laranja') colocada de forma simulada por Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. para excluir a responsabilidade desta; 2- o mesmo adquirente locou o estabelecimento a Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., mas o contrato de locação foi celebrado entre ambos dez dias antes da constituição da sociedade por quotas de responsabilidade limitada; 3- o mesmo adquirente alugou à Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. os equipamentos para o abate de aves por apenas R\$ 250,00 por mês e, depois de algum tempo, houve o distrato dessa locação, mas o locador simplesmente teria deixado os equipamentos no mesmo local, continuando a ser utilizados por Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. sem nada pagar em troca; e 4- Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. manteve os mesmos empregados que antes trabalhavam para a executada.*

*Diante de tais elementos, não há porque deixar de incluir Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. na presente execução fiscal. Sobre a matéria de fato, isto é, se houve simulação e se, em consequência, Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. adquiriu da executada o estabelecimento industrial e continuou a nele explorar a mesma atividade, é matéria que pode muito bem ser discutida e decidida em eventual ação de embargos, não havendo necessidade de uma outra ação específica para tal fim, como anteriormente decidi.*

*Ante o exposto, com fundamento no art. 133, I do CTN, reconsidero a decisão agravada para deferir o pedido da União e determinar a inclusão de Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. no pólo passivo desta execução. (...)"*

Primeiramente, cumpre registrar que o agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão anterior que havia indeferido a inclusão de Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. no pólo passivo da execução (AI 2010.03.00.014219-3, f. 72/3) foi julgado prejudicado, em face da reconsideração pelo MM. Juízo *a quo* (f. 32), conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte.

Citada em 24/09/2010 (f. 34v), a agravante opôs exceção de pré-executividade (f. 36/52), cuja ilegitimidade passiva foi rejeitada, nos seguintes termos (f. 202/4):

"(...)

*No caso, a questão envolvendo a sucessão tributária em razão de alegada simulação e nulidade na aquisição do estabelecimento que pertencia a Frigorífico Avícola Tanabi Ltda. - e que agora vem sendo utilizado pela executada Com. e Abate de Aves Talhado Ltda. - depende de regular instrução probatória, não podendo ser decidida em sede de exceção de pré-executividade. Assim, a executada poderá fazer tais alegações em sede de embargos à execução, quando terá ampla oportunidade de produzir as provas que a corroborem.*

"(...)"

Com relação à responsabilidade por sucessão empresarial, o artigo 133 do Código Tributário Nacional estabelece:

*"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:*

*I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.*

*§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*I - em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*§ 3º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)"*

A propósito da sucessão tributária, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

- RESP nº 844024, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25.09.06, p. 257: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. FALTA DE INTERESSE. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Mesmo diante da alegada falta de pronunciamento do Tribunal a quo quanto à dissolução irregular da sociedade, foi reconsiderada, pelo magistrado de primeiro grau, a decisão que indeferira o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, o que não foi reformado no agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. No âmbito dos recursos, a aferição do interesse em recorrer está intimamente ligada à sua aptidão para conduzir o recorrente a uma situação melhor do que aquela em que se encontra, o que, efetivamente, não se verifica no caso sob análise. 3. A imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do art. 133 do CTN, não bastando meros indícios da sua existência. 4. Determinar a existência da sucessão, na forma do art. 133 do CTN, dependeria de nova análise dos aspectos fáticos e probatórios da demanda, o que é inviável pela via do especial, a teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 5. Recurso especial conhecido em parte e improvido."**

Na espécie, não existem apenas indícios, mas sim provas concretas que apontam para a hipótese legal de sucessão empresarial entre a agravante **Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda.** e a executada **Frigorífico Avícola Tanabi Ltda.**

De fato, a Fazenda Nacional relatou que os débitos fiscais da executada ultrapassam o montante dos trinta e cinco milhões de reais, havendo inúmeras execuções fiscais sem garantia, demonstrando a seguinte situação (f. 64/5):

"(...)

*A executada, por sua vez, encerrou informalmente suas atividades em fevereiro de 2004. Todavia, em junho de 2003, o imóvel em que funcionava foi arrematado em hasta pública pelo Sr. Luiz Carlos Soler, pela quantia de R\$ 235.000,00 (duzentos e trinta e cinco mil reais).*

*Segundo apurado por auditores da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto, o Sr. Luiz Carlos Soler não auferia renda suficiente para a aquisição do imóvel (fls. 87/103, mídia anexa).*

*Questionado a respeito, declarou que possuía dinheiro em espécie guardado em um cofre, sendo esta a forma de pagamento da arrematação. Entretanto, foi descoberto pela fiscalização que parte dos recursos provieram da empresa Auto Posto Cash (R\$ 113.000,00), das pessoas físicas José Garibaldi e/ou Benedito Mauro Violim (R\$ 80.000,00), e de cheque administrativo emitido pelo Banco Real (R\$ 22.000,00).*

*Informou ainda ter sido proprietário da empresa Auto Posto Cash entre 2000 a 2005, o que justificaria a origem dos recursos. Todavia, indagado quanto à movimentação financeira da empresa, informou valores muito inferiores àqueles efetivamente movimentados. (...)*

*Isso demonstra que o Sr. Luiz Carlos Soler exerce 'profissão' de pessoa interposta, quer para a constituição de sociedades, quer para a aquisição de bens. Demonstra ainda que o mesmo foi utilizado na simulação fraudulenta engendrada pelos dirigentes das empresas Frigorífico Avícola Tanabi Ltda. e Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., a fim de que a sucessão ocorrida fosse ocultada, o que a eximiria do pagamento de qualquer débito tributário, vez que não detém patrimônio algum, tão pouco seus sócios.*

*Não bastasse esse fato, pode-se constatar também que referido imóvel foi arrendado pelo Sr. Luiz Carlos Soler à sociedade Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., em 25.03.2004, sendo que fora formalmente constituída apenas em 05.04.2004, ou seja, dez dias após a celebração do contrato. Não podemos esquecer que a sociedade executada funcionou no mesmo local até fevereiro do mesmo ano.*

*Apurou-se também que a empresa Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. explora a mesma atividade exercida pela executada, qual seja, o abate e comércio de aves e derivados. Os equipamentos necessários à exploração da atividade econômica, por sua vez, foram 'locados' (fls. 20/32 - mídia anexa) pela empresa executada à Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., entre abril de 2004 e outubro de 2006, pelo valor de R\$ 250,00/mês, valor este extremamente baixo se comparado àquele vigente no mercado (doc. 02 - anexo).*

*Em novembro de 2006, as partes optaram pelo distrato do contrato de 'locação', sendo os bens colocados à disposição do locador. Todavia, este simplesmente os deixou na sede da empresa locatária, onde continuam a ser utilizados 'gratuitamente' para a exploração da atividade econômica.*

*Deve ser considerado também o fato de que a empresa Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. manteve os mesmos empregados anteriormente vinculados à executada.*

*Cabe mencionar por fim que nos autos do processo nº 00715-2004-104-15-00-6, reclamação trabalhista, que tramitou pela Vara da Justiça do Trabalho de Tanabi/SP, movido por Mário Feltrin contra Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., José Luiz Falsoni e Frigorífico Avícola Tanabi Ltda., foi reconhecido, em sede recursal, a sucessão empresarial ocorrida entre as empresas retro mencionadas, acarretando, assim, a responsabilidade da sucessora pelo débito trabalhista devido (doc. 05 - anexo).*

"(...)"

Como se observa, houve diligências investigativas, realizadas por auditores da Receita Federal em São José do Rio Preto, em virtude das quais restou comprovada a dissolução irregular da executada em **fevereiro de 2004** e a aquisição do estabelecimento comercial pela agravante. Segundo apurado, tal operação, buscando ocultar a sucessão efetivamente

ocorrida, foi levada a efeito, formalmente, através da arrematação do imóvel e instalações por interposta pessoa, em 12/06/2003, nos autos da EF nº 50/96-RE, a qual teria atuado como 'laranja', arrendando, em **25/03/2004**, as instalações comerciais para a agravante, que, por sua vez, foi constituída dez dias depois, em 05/04/2004.

Segundo consta das informações juntadas, tanto maquinários como equipamentos permaneceram na sede da executada, sendo, inicialmente, locados à agravante, por preço irrisório, e, posteriormente, com o término do contrato de locação, abandonados no local pela executada, o que demonstra, nitidamente, a aquisição ou apropriação desses bens pela agravante. Ainda, a agravante teria mantido os mesmos empregados da executada, sendo reconhecida a sucessão empresarial em reclamatória trabalhista (00715-2004-104-15-00-6). Ainda que a sucessão tenha sido afastada em outros processos trabalhistas (f. 189/93), para fins tributários, diante do Código Tributário Nacional, as evidências existentes nos autos autorizam, por ora, o reconhecimento da responsabilidade tributária para efeito de redirecionamento da execução fiscal.

Ressalte-se que todas as constatações, conclusões e fatos apurados pela Fazenda Nacional têm fundamento em provas documentais e *mídia*, como mencionado (f. 65), ainda que a agravante, no seu interesse, não tenha feito a respectiva juntada nos autos.

Destaque-se que tais provas não foram impugnadas pela agravante, que se limitou a tecer meras alegações sobre a regularidade da arrematação por Luiz Carlos Soler, assim como do arrendamento das instalações e da locação das máquinas e equipamentos, sem descaracterizar, portanto, o conjunto probatório que revela que, por trás da operação formal de arrematação e locação, houve, na verdade, típica sucessão empresarial e, portanto, igualmente tributária. De outro lado, o argumento de que são distintos os equipamentos utilizados para o abate animal, fato incomprovado e que colide com a "locação" e posterior abandono, é insuficiente para descaracterizar a exploração do mesmo ramo de atividade (comércio e abate de aves e derivados).

Ao contrário do que se afirmou, o que consta foi que houve uso dos mesmos equipamentos, ainda que possam ter sido substituídos com o passar do tempo, pois a agravante sequer impugnou a existência de contrato de locação dos bens, com contraprestação pecuniária abaixo da praticada no mercado, firmado com a executada, e que foi demonstrado por *mídia* (f. 65), sendo que, após o distrato, os bens foram simplesmente deixados na sede da empresa para utilização a título gratuito.

A alegação de que o produto da arrematação do estabelecimento e das máquinas, depositado nos autos das EF nº 50/96 e 144/96, em curso na Comarca de Tanabi, poderia garantir o débito da Fazenda Nacional, é subterfúgio que não resiste à constatação de que tais valores não chegam a R\$ 250.000,00, enquanto a dívida alcança a cifra de R\$ 35.000.000,00, sendo relevante, ainda, salientar que a própria agravante mencionou a existência de diversas penhoras em ações trabalhistas.

A jurisprudência citada pela agravante, por sua vez, não colide com a solução conferida ao caso concreto, vez que, nos autos da execução, existem provas consistentes, sequer contestadas, de sucessão empresarial, que se buscou ocultar pela prática de atos formais de caráter e natureza diversa (arrematação e locação), com o fim de eximir-se a sucessora da responsabilidade pelas dívidas fiscais contraídas pela executada.

Por fim, desnecessária a propositura de ação de conhecimento para a responsabilização tributária da agravante, considerando que juntadas provas e documentos idôneos que demonstram a sucessão, podendo a sucessora, ainda, exercer a ampla defesa em embargos à execução, após garantido o Juízo, perante o qual poderá produzir contraprova hábil a afastar a veracidade e a contundência das provas que legitimaram a sua inclusão no pólo passivo.

Portanto, é manifestamente infundada a pretensão de reforma da decisão agravada, considerando o teor das provas coligidas no sentido de ter havido sucessão tributária da executada Frigorífico Avícola Tanabi Ltda. pela agravante. Quanto à alegada nulidade das CDA's, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que havendo descrição da natureza do débito e respectiva fundamentação legal, não carece o título executivo de adequação formal diante das prescrições legais, devendo ser impugnado, no próprio mérito, o cabimento do débito ou de seus encargos, vez que assegurado o direito de ampla defesa.

A propósito, tem assim decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- RESP 271.584, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 05/02/2001: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS (AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO CO-RESPONSÁVEL PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO E DE DISCRIMINAÇÃO DA DÍVIDA). ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. 1 - Segundo remansosa jurisprudência desta Corte e do Colendo STF, a execução fiscal é proposta contra a pessoa jurídica, não sendo exigível fazer constar da CDA o nome dos co-responsáveis pelo débito tributário, os quais podem ser chamados supletivamente. Precedentes. 2 - Não há nulidade a viciar a CDA sob o aspecto de ausência de discriminação do débito, eis que, de acordo com o declarado na sentença, é possível o conhecimento da exação cobrada, tendo ensejado ao executado o exercício da ampla defesa. Eventuais falhas formais não afetam a validade do título se não redundarem prejuízos para a defesa. 3 - Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17, do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa. 4 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para excluir do acórdão recorrido a condenação pela litigância de má-fé."**

A decisão agravada, neste particular, acentuou, em conformidade com a jurisprudência consolidada, que as CDA's propiciam ampla defesa, descrevendo "os nomes dos devedores, seus endereços, o valor originário do débito, a forma de cálculo, a origem da dívida e seus fundamentos, o que se desprende das normas legais nela indicadas, contendo, pois, todos os requisitos exigidos pelo art. 2º, § 5º da LEF" (f. 204).

No tocante à alegação de decadência, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não há que se falar mais em decadência, eis que a constituição do crédito se dá com a apresentação da declaração. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 650241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28.02.05, p. 234: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. "I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (REsp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). IV - Agravo regimental improvido."**

**RESP 531851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.04.04, p. 234: "TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF, não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."**

**RESP 652952, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16.11.04, p. 210: "TRIBUTÁRIO. CSL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIRPJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 2. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 3. Não há que se negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte se os débitos opostos pelo Fisco para obstar tal documento e que foram declarados em DIRPJ estão inexigíveis, visto que atingidos pela prescrição. 4. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso não provido."**

A propósito da prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito**

*declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

**RESP 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior, nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido." AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

Neste aspecto, a decisão agravada foi assim fundamentada (f. 202/4):

"(...)

#### **DECADÊNCIA**

*O débito tributário no feito nº 118/03 ocorreu entre 02/1999 e 01/2000 (CDA - Anexo 1 - f. 04/11) e sua inscrição na dívida ativa, após o lançamento, ocorreu em 14.01.2003 (CDA de f. 03). Nos apensos nºs 982/05 e 983/05, os débitos tributários ocorreram entre 05/2000 e 01/2002 (CDAs - Anexos 1 - f. 04/07 de ambos os feitos), e suas inscrições na dívida ativa, após o lançamento, ocorreram em 02.02.2005 (CDAs de f. 03 de ambos os feitos). Nos apensos nºs 120/03, 128/03 e 129/03, os débitos tributários ocorreram entre 01/1999 e 01/2000 (CDAs - Anexos 1 - f. 04/11, 04/12 e 04 respectivamente) e suas inscrições na dívida ativa, após o lançamento, ocorreram em 14.01.2003 (CDAs de f. 03 dos 3 feitos). Nos apensos nºs 35/04, 070/04 e 71/04, os débitos tributários ocorreram entre 02/2000 e 01/2002 (CDAs - Anexos 1 - f. 04/05, 04/23 e 04/25 respectivamente) e suas inscrições na dívida ativa, após o lançamento, ocorreram em 30/10/2003 (CDAs de f. 03 dos 03 apensos). Em todos os casos acima citados, as inscrições na dívida ativa ocorreram menos de cinco anos após o débito, ficando afastada a decadência (CTN, art. 173, I).*

#### **PRESCRIÇÃO**

*Sobre prescrição, uma vez ajuizadas as execuções, o executado Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. foi citado nos feitos nºs 118/03, 120/03, 128/03 e 129/03 em 17.10.2003 (f. 13vº do feito nº 118/03); nos feitos nºs 982/05 e 983/05 em 28.04.2005 (f. 14); no feito nº 35/04 em 07.04.2004 (f. 10vº) e nos feitos nºs 70/04 e 71/04 em 01.10.2004 (f. 27vº e 29vº respectivamente), interrompendo a prescrição (CTN, art. 174). Como se trata de alegada sucessão tributária (CTN, art. 133), a interrupção da prescrição em relação ao executado sucedido atinge igualmente a executada sucessora, Com. e Abate de Aves Talhado Ltda., pois a relação jurídica é a mesma, diferentemente do que ocorreria nos casos de responsabilidade de terceiros (CTN, arts. 134 e ss.). Noutras palavras, a sucessora não é terceiro que ingressa na execução, mas apenas prossegue na execução já iniciada contra o sucedido. Diante disso, é irrelevante que tenham decorridos mais de cinco anos entre a data da citação de Frigorífico Avícola Tanabi Ltda. e a citação de Com. e Abate de Aves Talhado Ltda.*

"(...)

*Sendo a relação jurídica entre a União e o executado/sucedido Frigorífico Avícola Tanabi Ltda. a mesma que há entre a União e a executada/sucessora Com. e Abate de Aves Talhado Ltda., não tendo ocorrido a prescrição em relação ao primeiro também não ocorreu em relação à segunda, ficando rejeitada a alegação de prescrição.*

"(...)"

Em que pese a decisão agravada não tenha seguido a jurisprudência que reconhece a constituição do crédito pela DCTF, de qualquer maneira, afastou a existência de decadência no caso em tela.

Da mesma forma, não ocorreu a prescrição, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ. Nos termos da decisão agravada, foram ajuizadas a execução fiscal principal (processo nº 118/03) e diversas outras execuções em apenso (processos nºs 120/03, 128/03, 129/03, 35/04, 070/04, 71/04, 982/05 e 983/05). Quanto às CDAs nºs 80.7.03.004398-94 (f. 53/62), 80.6.03.009435-60 (f. 93/102), 80.2.03.001371-07 (f. 103/13) e 80.7.03.004399-75 (f. 115/7), com vencimentos entre **01/1999 e 01/2000**, as respectivas execuções foram ajuizadas em **25/09/2003**; quanto à CDA 80.6.05.040840-27 (f. 81/92), com vencimentos entre **05/2000 e 01/2002**, a execução foi ajuizada em **08/04/2005**; quanto à CDA 80.7.03.038392-57 (f. 118/21), com vencimentos em **09/2000 e 10/2000**, a execução foi ajuizada em **04/03/2004**; e quanto às CDAs nºs 80.7.03.038391-76 (f. 122/43) e 80.6.03.097638-32 (f. 144/66), com vencimentos entre **02/2000 e 01/2002**, as execuções foram ajuizadas em **27/05/2004**, todas, portanto, antes de vencido o quinquênio.

Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."**

**RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80 - APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."**

A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, em recente julgado, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal (Súmula 106/STJ), quando a demora na tramitação do feito decorre de fatos e circunstâncias que são inerentes ao funcionamento do serviço judiciário: EAC n° 94.03.094057-3.

Para efeito de prescrição intercorrente, cumpre ressaltar que não se está diante da hipótese do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, pois não consta que tenha havido arquivamento do feito em decorrência de não-localização do devedor ou bens penhoráveis.

Ademais, o recurso não foi instruído com cópia integral das execuções fiscais, não se comprovando, portanto, paralisação por período superior a cinco anos em virtude de inércia exclusiva do Fisco.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007700-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ESTOFLEX IND/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00007725120034036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de verba honorária, fixada em sentença transitada em julgado, indeferiu a impugnação contra o bloqueio judicial de valores pelo BACENJUD. Alegou, em suma, a agravante que: (1) a execução não merece prosseguir, pois houve adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, não sendo, assim, devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 6º, §1º, da referida Lei; (2) não desistiu da ação pois, quando aderiu ao parcelamento, já havia trânsito em julgado; (3) o bloqueio de ativos financeiros é medida extrema, que somente pode ser adotada quando não existirem outros bens; (4) o artigo 655 do CPC, ao usar a expressão "preferencialmente", não traz mais o dever de observância da ordem disposta nos seus incisos, enquanto o artigo 185-A do CTN, por sua vez, condiciona o bloqueio à falta de outros bens; e (5) considerando que possui outros bens de fácil liquidação para a garantia do débito, devem ser liberados os valores bloqueados, vez que se destinam ao pagamento de funcionários e fornecedores.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos a coisa julgada, no sentido da prescrição do direito de compensação de créditos de IPI sobre a aquisição de matérias-primas e insumos isentos, não tributados ou submetidos à alíquota zero, com fixação de verba honorária de 10% sobre o valor da causa (f. 115/9, 141/7, 227/9, 288, 297/303 e 310/21).

Com o trânsito em julgado na data de **27/08/2009** (f. 321), a Fazenda Nacional, em 05/11/2009, requereu a execução dos honorários, no valor de R\$ 28.841,94, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil (f. 326/7).

Intimada, a agravante, em 29/09/2010, juntou o comprovante de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, em **01/10/2009**, requerendo a extinção e arquivamento dos autos, sob o fundamento de que "*os eventuais valores que a União pretende executar nos presentes autos, já foram englobados na legislação que instituiu o referido parcelamento, ou seja, já estão sendo pagos*" (f. 334/7).

A Fazenda Nacional alegou que a verba honorária não é passível de parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/09, e requereu a aplicação da multa de 10%, conforme o artigo 475-J do Código de Processo Civil, e o bloqueio eletrônico de valores (f. 340/2).

Efetuada o bloqueio do equivalente ao valor executado, com o acréscimo da multa, ou seja, R\$ 33.115,88 (f. 362/5), a agravante apresentou impugnação (f. 366/73), a qual foi indeferida (f. 389 e 389v), sendo, igualmente, rejeitados os embargos de declaração opostos pela agravante (f. 458 e 458v).

Com efeito, a pretensão funda-se no § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, que se refere à dispensa de verba honorária no caso de "*ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", devendo o autor "*desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*"

Evidencia-se, pois, que somente ação judicial em curso, no qual seja possível desistir e renunciar ao direito em que fundada a pretensão, sujeitam-se à dispensa da verba honorária, até porque, havendo coisa julgada, como ocorre no caso concreto, não seria possível sua desconstituição sem ofensa ao princípio da segurança jurídica.

A propósito, os seguintes acórdãos (g.n.):

**RESP 1231864, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 17/03/2011: "RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Precedentes. 2. Por se tratar de matéria afeta a parcelamento, benesse que permite a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, há de se aplicar a regra que determina a interpretação literal da legislação tributária, nos termos do art. 111, inciso I, do Código Tributário Nacional. 3. Recurso especial provido."**

**RESP 1218341, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido."**

**AI 2010.03.00.017883-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI de 25/02/2011, p. 929: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO OU REDUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. MULTA. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois, primeiramente, a execução fiscal embargada não tratou, como alegado, de contribuição previdenciária sobre folha de salário, mas de IPI (f. 39/46), daí porque irrelevante a discussão da Lei 11.457/07, invocada para demonstrar que se aplicaria ao caso a Lei 11.941/09; e, em segundo lugar, não poderia ter havido omissão no exame dos artigos 5º, caput, e 150, II, da CF, pois tais normas não foram tratadas no agravo inominado, que gerou o acórdão embargado. 2. O que a embargante alegou, no agravo inominado, foi que não seria devida a execução de verba honorária, fixada em embargos à execução fiscal, transitada em julgada em 11/11/2009 (f. 169-v), pois desistiu dos embargos do devedor e renunciou ao direito em que fundada em petição de 01/03/2010, por adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09 (f. 173), que reduziu encargos em 100%, incluindo a verba honorária, aduzindo que não poderia ter sido cumulado o encargo do Decreto-lei 1.025/69 com nova verba honorária, pois vedado pela Súmula 168/TFR. 3. O acórdão afirmou que houve trânsito em julgado da improcedência dos embargos do devedor, inclusive com a cumulação do encargo com a verba de 10%, pois a agravante sequer apelou desta parte da sentença e, depois de firmada a coisa julgada, somente seria possível invocar a Súmula 168/TFR em sede de ação rescisória e não de agravo de instrumento contra decisão que determinou o cumprimento da coisa julgada. 4. Saliente-se que houve coisa julgada em torno da improcedência dos embargos do devedor e, portanto, inviável a desistência da ação ou a renúncia ao direito em que fundada depois do trânsito em julgado, como pretendido pela ora embargante. A desistência e a renúncia são causas legais de extinção do processo (artigo 267, VIII, e 269, V, CPC), não cabendo a sua homologação se já existe coisa julgada a favor da parte contrária, como evidentemente ocorreu no caso dos autos. 5. A exclusão da verba honorária, fundada no artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, ainda que aplicada em relação**

a ações com objeto distinto do previsto na própria norma, com ampliação de seu conteúdo normativo, ainda assim, não poderia beneficiar a embargante, no caso concreto, pois, conforme registrado no acórdão embargado, não se pode desistir de ação ou renunciar ao direito em que fundada, quando existente coisa julgada desfavorável ao contribuinte e favorável ao Fisco. 6. A solução cogitada pela embargante simplesmente quer a violação da coisa julgada, como se fosse possível à parte desconstituí-la por ato unilateral de disposição, como se ainda houvesse, depois do trânsito em julgado em seu desfavor, disponibilidade jurídica sobre a ação ou sobre o direito em que fundada a mesma. Não se trata, portanto, de violação do 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, pois para gozar do direito ao parcelamento ou às reduções legais é exigido que possa e tenha o contribuinte desistido da ação e renunciado ao direito em que fundada, com a devida homologação, o que não é possível, porém, depois do trânsito em julgado da sua condenação em verba honorária em embargos do devedor julgados improcedentes. 7. Ainda que se tratasse de violação a tal preceito legal, não seria caso de embargos de declaração. Para suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido. 8. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução processada na origem (artigo 538, parágrafo único, CPC). 9. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso." AI 2010.03.00.017884-9, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 CJI de 07/10/2010, p. 1267: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 dispensa os honorários advocatícios em razão da desistência e da renúncia ao direito sobre o qual se funda ação judicial na qual se requer o restabelecimento da opção ou a reinclusão em outros parcelamentos. Referida disposição legal refere-se somente às ações judiciais em curso, não se aplicando aos casos em que, julgado o mérito dos embargos à execução, houver trânsito em julgado da condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do TRF da 3ª Região. 3. Agravo legal não provido." APELREE 2004.03.99.016170-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI de 11/03/2011, p. 729: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. I - Consoante o disposto no art. 6º, §1º, da Lei n. 11.941/09, fica dispensado do pagamento de honorários o sujeitos passivo que renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, na qual requer a sua reinclusão em outros parcelamentos. II - Em se tratando de ação declaratória, correta a condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios. III - Interpretação taxativa do art. 6º, §1º, da Lei n. 11.941/09. IV - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Embargos de declaração rejeitados." AG 0007607-39.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJE de 23/08/2010, p. 173: "AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PRETENSÃO DE PAGAMENTO VIA PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 11.941/2009. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME VIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO INOMINADO. 1 - Não é possível o adimplemento de dívida relativa a honorários sucumbenciais via o parcelamento regido pela Lei n.º 11.941/2009, por não se inserir entre os "débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional". 2 - Descabe conhecer de alegações ventiladas contra a aplicação de multa por litigância de má-fé, se a questão encontra-se preclusa, porquanto não recorrida no momento oportuno. Agravo regimental desprovido."

De outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por

meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

**- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

**- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos**

financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie dos autos, em se tratando de execução de verba honorária, é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pelo Código de Processo Civil e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei nº 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

Note-se que, em se tratando de débito de natureza não-tributária, as disposições específicas e reguladoras de créditos tributários, previstas no Código Tributário Nacional, não podem ser invocadas, como tem reconhecido a jurisprudência superior (AGRESP nº 1.137.142, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 28/10/2009; AGA nº 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/11/2008; RESP nº 408.618, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 16/08/2004; entre outros), daí porque ser de manifesta improcedência a resistência ao bloqueio eletrônico de valores com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006987-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006987-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ANTONIO GARCIA MARTIN e outros  
: MARIA GARRIDO ALCOCER  
: HILDA BARCI  
: MARCIA BORIN ANTENOR  
: SANDRA MARIA APARECIDA NIGRO  
: LUZIA PACIFICO DE TOLEDO  
: PAULO SIMOES MOREIRA  
ADVOGADO : ERNANI ORI HARLOS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218406520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que julgou improcedente impugnação ao cumprimento de sentença, fixando os honorários em R\$ 650,00, e indeferiu o pedido para fixação de multa, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ajuizada ação ordinária contra a CEF para "*pagamento de diferencial de correção monetária pertinente às contas de caderneta de poupança, relativa ao mês de abril/1990 baseada na variação do IPC/IBGE*", julgada procedente (f. 106/18), com trânsito em julgado (f. 120).

Os exequentes apresentaram seus cálculos, no importe R\$ 80.843,11, atualizados até janeiro/2010 (f. 121/55), sendo proferido o seguinte despacho:

*"Tendo em vista o disposto nos arts. 475B e 475J, a multa só poderá ser aplicada após a intimação da devedora e decurso de prazo para pagamento de valor previamente apurado através de cálculo aritmético.*

*Assim, providencie a Caixa Econômica Federal o pagamento do valor da condenação, no prazo de 15(quinze) dias, de acordo com a memória de cálculo apresentada pela parte credora nos presentes autos (com exceção do valor da multa), sob pena de ser acrescida multa de 10% (dez por cento) ao valor requerido, bem como ser expedido mandado de penhora e avaliação.*

*Decorrido o prazo sem o pagamento e havendo requerimento para tanto, expeça a Secretaria o referido mandado.*

*No silêncio, arquivem-se os autos."*

A CEF efetuou o depósito da importância de R\$ 80.843,11, em 18/03/2010 (f. 164), impugnando-a, apresentando cálculo no importe de R\$ 10.158,44, atualizado até março de 2010 (f. 157/60). Remetidos os autos à contadoria judicial, esta concluiu que o valor devido, na data do depósito, correspondia a R\$ 102.976,90 (f. 184/7). O Juízo "a quo" rejeitou a impugnação da CEF, adotando os cálculos do autor, em decisão assim fundamentada (f. 195/6):

"Vistos, etc..

*Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença interposta pelo autor/executado alegando excesso de execução. O impugnado apresentou sua resposta, sustentando a regularidade dos seus cálculos, que obedeceram às exigências transitadas em julgado.*

*É o relatório. Passo a decidir.*

*Remetidos os autos à Contadoria Judicial, foram apresentados cálculos, deles resultando valor superior ao apresentado pelo exequente, restando maior ao da parte impugnante.*

*As partes se manifestaram sobre os cálculos do contador judicial, com eles concordando (fls. 173 e 174/175).*

*É o relatório. Passo a decidir.*

*Verifico que os cálculos efetuados pelo Contador Judicial se restringem à aplicação do teor da sentença, conforme é possível observar pelas notas de esclarecimento feitas no demonstrativo numérico elaborado.*

*Quanto aos cálculos impugnados, com efeito, tais não estão adequadamente conformados a esses critérios mencionados, mas ocorre que o montante apurado pela contadoria judicial é superior ao valor executado e à pretensão da impugnante (conforme constante dos autos).*

*Assim, não há procedência nas alegações da parte-impugnante, já que o montante da execução não excede a condenação, restando preservados os princípios que asseguram a coisa julgada.*

*Assim, julgo improcedente a impugnação apresentada.*

***Deverá a execução prosseguir nos limites do pedido ali formulado, ao teor das regras do CPC aplicáveis ao tema.***

***Diante da sucumbência da CEF, fixo os honorários no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC os quais devem ser depositados de forma espontânea no prazo de quinze dias.***

***Quanto ao que se refere à fixação da multa requerida pela exequente às fls. 174/175, indefiro eis que a integralidade dos valores foram depositados nestes autos.***

*Assim, expeçam-se os alvarás dos valores restantes nos autos em favor dos exequentes, conforme os dados apresentados às fls. 162, devendo a Secretaria intimar o patrono da parte beneficiada para a sua retirada, no prazo de cinco dias.*

*Oportunamente, anote-se a extinção da execução no sistema processual e remetam-se os autos ao arquivo." (grifei).*

Contra tal decisão o presente agravo de instrumento, pugnando pela: (1) majoração da verba honorária, entre 10% e 20% do valor controvertido, nos termos do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil; e (2) aplicação da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil, pois "uma vez que optou por discutir o débito, necessariamente incidirá o agravado em multa do artigo 475-J do CPC, pois não pagou o montante, mas sim, resolveu discutir a dívida". Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "**PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ).**

**1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

- RESP nº 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**Na espécie**, a decisão agravada rejeitou a impugnação ao cumprimento da sentença, apresentada pela CEF, no importe de R\$ 10.158,44, determinando o prosseguimento da execução nos limites do pedido dos exequentes, que apresentaram cálculo no valor de R\$ 80.843,11, tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 650,00, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como pouco, razão pela qual é cabível a majoração da verba honorária para 5% sobre o valor controvertido, não sendo de se olvidar que na ação de conhecimento foi fixado nesse percentual a condenação, ao passo que, evidentemente, a "causa" ora defendida (correção do valor exequendo) é bem mais singela do que aquela e de trabalho diminuto. Tenho, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Por fim, é manifestamente improcedente o pedido de aplicação da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil, pois os exequentes apresentaram seus cálculos em 27/01/10 (f. 121), sendo a CEF intimada para pagar a execução, em **12/03/10**, fazendo-o em **18/03/10** (f. 164), não obstante a impugnação, dentro do prazo previsto no artigo 475-J, não havendo, portanto, que se cogitar a incidência de multa, no caso concreto. Ademais, cumpre ressaltar que questão da incidência da referida multa restou preclusa em face do decidido pelo Juízo *a quo* à f. 156, não tendo sido objeto de recurso na época própria, e, curiosamente, na conta executada já havia sido incluído (f. 123).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao presente recurso, apenas, para majorar a verba honorária para 5% sobre o valor controvertido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0017781-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RICARDO EMILIO HAIDAR  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA e outro  
: EMILIO JORGE HAIDAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00129482820034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de prescrição em exceção de pré-executividade.

Alegou, em suma, o agravante, que: (1) "*constituído o débito pela declaração da DCTF, o prazo de prescrição inicia-se a partir do dia seguinte ao dia de vencimento da obrigação declarada*" (f. 07), no caso concreto, em 01/04/1998, tendo em vista que a citação do agravante se deu em 15/09/2004, evidencia-se a ocorrência da prescrição; (2) o artigo 263 do CPC considera proposta a ação "*quando a petição inicial foi despachada pelo juiz ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara*" (f. 08), em sendo assim, "*temos que entre a constituição definitiva do crédito em 30/04/1998 (data da entrega da declaração - fls. 46 - doc.09), até a propositura da ação, nos moldes do artigo 263 do CPC, seja esta considerada a data do despacho da petição inicial (20/05/2003 - fls. 05 - doc. 05) ou a data da distribuição (06/05/2003 - docs. 03 e 13), em quaisquer dessas hipóteses, houve o decurso do lapso prescricional quinquenal*" (f. 09); e (3) é inaplicável, na espécie, a Súmula 106 do STJ, pois (1) a ação foi "*proposta*" fora do prazo legal, nos moldes do artigo 263 do CPC; e (2) a demora na citação não se deu por culpa do Judiciário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados e ainda quando ocorrer posteriormente à entrega, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO**

**VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, o crédito em questão foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega da DCTF ao Fisco em **30/04/1998** (f. 66), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **23/04/2003** (f. 22), quando restou interrompida a prescrição, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, dentro, pois, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."**

- RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80 - APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do**

**credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."**

A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, em recente julgado, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EAC n° 94.03.094057-3.

Por fim, deve ser afastada a alegação de que a demanda executiva foi "proposta" fora do quinquênio legal, sob a exegese do artigo 263 do CPC, visto que entre a constituição do crédito (30/04/1998, f. 66) e o ajuizamento da ação (23/04/2003, f. 22), não transcorreu prazo superior a cinco anos, não podendo a exequente, que protocolizou a inicial dentro do prazo legal, ser prejudicada pela demora do Judiciário na prática dos demais atos processuais, inclusive a distribuição.

Nesse sentido:

- RESP 598.798, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 21/11/2005, p. 226: "**Data da propositura da ação. Art. 263 do Código de Processo Civil. 1. A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. Recurso especial conhecido e provido."**

Ajuizada, pois, a execução fiscal no quinquênio, a demora na distribuição ou na ordem de citação não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, até porque o decurso de quase um mês para fosse dada a ordem de citação é prazo que tem significado no contexto de inserção da espécie à hipótese legislada e interpretada pelos Tribunais, sobretudo quando a consecução do ato, em que diligência alguma de agilização cabia à exequente, dependia exclusivamente de procedimento interno da burocracia judiciária, não se observando, portanto, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007932-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007932-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ANDBEM IND/ DE CALCADOS ORTOPEDICOS LTDA  
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010446720114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, negou antecipação de tutela para permitir o parcelamento ordinário da Lei 10.522/09, quanto aos débitos fiscais decorrentes do regime simplificado de tributação - SIMPLES NACIONAL, alegando, em suma, que o entendimento da SRFB viola a CF e a própria Lei 10.522/09, artigos 10 e 11, havendo previsão no artigo 152, I, 'b', do CTN para a União conceder parcelamento de dívidas de outros entes da federação, sendo, além disso, desnecessária a edição de lei complementar para tal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se que a Constituição Federal determinou, em seu artigo 179, que "*a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei*".

Na esteira do preceito constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo

6º, §2º, que "os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento".

Em 2002, a Lei 10.522 estabeleceu amplo regime de parcelamento, permitindo que "os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei" (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES:

"Art. 11 [...]

§1º. Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996".

Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, o parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas").

Desse modo, a invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois restou revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculadas a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007.

De fato, em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea "d" ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239"), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996.

No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando as dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, *caput*, da LC 123/2006), com expressa vedação ao parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006).

Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004.

Note-se que a Constituição Federal prevê o tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo a lei complementar definir as normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto.

No caso concreto, interessante observar que os débitos, geradores das exclusões do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (artigo 88 da LC 123/2006), referem-se a períodos entre 12/2008 e 11/2010 (f. 50/1), o que significa que, embora tenha aderido ao programa, a agravante não cumpriu, integral e devidamente, com as obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2011, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, portanto, pretensão infundada em cognição sumária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0007650-93.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
 AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
 ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO VEIGA  
 AGRAVADO : R E E GUARUJA COML/ DE ALIMENTOS LTDA  
 ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00162436620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar que, em mandado de segurança, acolheu pedido sucessivo e deferiu o *"depósito judicial mensal dos valores a título de PIS/COFINS, os quais deverão ser abatidos das contas de energia elétrica, devendo a autoridade impetrada eximir-se de impor quaisquer óbices ou penalidades em razão deste procedimento"* (f. 75/6v).

Os embargos de declaração do impetrado foram rejeitados, ressaltando-se que *"o PIS e a COFINS que a impetrante irá depositar são mensalmente destacados nas contas de energia elétrica, bastando, para a operacionalização do depósito judicial, que o impetrado mantenha o destaque, mas não inclua tais valores no valor total da fatura"* (f. 120v e 121).

Alegou-se, em suma, que: **(1)** não há verossimilhança para o deferimento da liminar, pois o destaque do PIS e COFINS nas faturas de energia está em conformidade com o ordenamento jurídico; **(2)** até meados do ano de 2005, o PIS e a COFINS estavam incluídos na tarifa de energia elétrica fixada pela ANEEL, a qual era responsável pela manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, consoante a Lei 8.987/95 e o Contrato de Concessão nº 187/98, firmado entre Elektro e ANEEL; **(3)** a partir das Leis 10.637/02 e 10.833/03, houve majoração das alíquotas e adoção do sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS; **(4)** em razão desta nova sistemática, a apuração do PIS e da COFINS resulta diferente para cada empresa, o que ensejou a aprovação do modelo de aditivo ao contrato de concessão, excluindo o PIS/PASEP e a COFINS do cálculo das tarifas; **(5)** a Nota Técnica nº 115/2005 deu causa ao segundo termo aditivo e à Resolução Homologatória nº 185/2005, cujo artigo 9º autorizou a Elektro a incluir no valor total a ser pago pelo consumidor não só o ICMS como também as despesas do PIS/PASEP e COFINS, relativas à atividade de distribuição de energia elétrica; **(6)** o STJ, em recurso repetitivo - RESP 1.185.070, entendeu ser legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento do PIS e da COFINS devido pela concessionária; **(7)** de acordo com o artigo 3º, I, da Lei 9.718/98, o ICMS exigido nas faturas de energia elétrica integra a base de cálculo do PIS e da COFINS; **(8)** *"ao ser determinado pelo MM. Juiz a quo que a ora Agravante se abstenha de exigir do consumidor Agravado os valores referentes às contribuições ao PIS e a COFINS, é certo, que via de consequência a base de cálculo do ICMS restará reduzida"*, e *"tratando-se o objeto da presente discussão a legalidade da exigência dos valores das contribuições ao PIS e a COFINS nas faturas de energia elétrica, a ora Agravante, não poderá deixar de exigir do Contribuinte Agravado o valor devido a título de ICMS cuja composição da base de cálculo deverá ter em conta os valores de PIS e COFINS"* (f. 10); **(9)** *"é certo que embora, deixe de exigir do Agravado os valores referentes ao PIS e a COFINS nas faturas de energia elétrica, os valores destas contribuições ainda estarão a compor a base de cálculo do ICMS"*, de modo que *"não pode a Agravante simplesmente desconsiderar os valores destas contribuições na apuração do valor a ser arrecadado pela Agravante e repassado ao Estado"* (f. 10); **(10)** a decisão agravada deve ser reformada *"a fim de que a Concessionária agravante continue efetuando as cobranças do PIS/COFINS nas faturas de energia elétrica do Agravado, pois caso contrário, restará reduzido a base de cálculo do ICMS"* ou, alternativamente, a decisão deve ser adequada *"acerca dos efeitos relativos a base de cálculo do ICMS, em virtude da suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica"* (f. 10v); e **(11)** há necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, sob pena de ficar impedida *"de cobrar os tributos referentes ao PIS/PASEP e COFINS nas faturas de energia elétrica do Agravado até o deslinde do feito e isto certamente irá trazer reflexos quanto à arrecadação das contribuições devidas à União, pois PIS/PASEP e COFINS não estão incluso na tarifa fixada pela ANEEL"*, visto que *"não podendo ser feito o repasse do encargo financeiro através da fatura de energia, estará a concessionária Agravante impedida de efetuar o recolhimento das contribuições, pois o deve fazer segundo regras determinadas pela ANEEL, as quais não vislumbram outro meio para repasse do encargo financeiro senão da forma como é feito: através da fatura"* (f. 12).

## DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida com a seguinte fundamentação (f. 75/6v):

***"Vistos. R & E GUARUJÁ COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. impetrou o presente writ, contra o DIRETOR PRESIDENTE DA ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS, objetivando que não sejam repassados para as suas contas futuras de energia elétrica os valores relativos ao PIS e à COFINS. Pede, ainda, seja autorizada a compensação, já nas próximas faturas, dos valores indevidamente pagos a este título. Sucessivamente, requer autorização para depositar judicialmente os valores aqui questionados. Alega que o repasse é indevido, especialmente porque o sujeito passivo é a empresa concessionária e não o consumidor, sendo que apenas aquela realiza o fato gerador dos tributos. É o relatório. Fundamento e decido. Da análise perfunctória que é possível nesse***

*momento, constato estarem ausentes os requisitos para que seja concedida a liminar. Em recente decisão (REsp nº 1.185.070 - RS (2010/0043631-6 - relator Ministro Teori Albino Zavascki), o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte entendimento, consubstanciado na ementa colacionada a seguir: EMENTA ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFA. REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS. LEGITIMIDADE. 1. É legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS devido pela concessionária. 2. Recurso Especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-Cdo CPC e da Resolução STJ 08/08. Segundo o relator, cujo entendimento adoto como razão de decidir, para o fim de se preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, a tarifa, como contraprestação a cargo do consumidor, deve ser suficiente para se retribuir, pelo menos, os custos suportados pela concessionária, sendo que o artigo 9º, 3º da Lei nº 8.987/95 prevê, inclusive, a revisão de tarifas quando há aumento de encargos de natureza tributária. Salientou, ainda, o ministro, que tais encargos sempre foram (de forma legítima), repassados ao consumidor, só que, antes, eram inclusos na tarifa. Com o advento da sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS, o custo correspondente aos tributos passou a ser variável, o que implicaria em sucessivas revisões extraordinárias de tarifas, pelo que a alternativa viável encontrada pela ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica, foi a adoção do mesmo tratamento dado ao ICMS, autorizando a cobrança em destaque, cuja solução, no entender do relator "...mostra-se consentânea com os postulados da razoabilidade, melhor adequação ao regime tributário pelo preço e a transparência nas relações entre concessionários e usuários". Desse modo, não se mostraram plausíveis as alegações da impetrante, o que impede a concessão da medida para suspender o pagamento dos valores relativos ao PIS e à COFINS, destacados nas contas de energia elétrica, restando INDEFERIDO o pedido principal e, conseqüentemente, o de compensação dos valores pagos a este título. Contudo, a impetrante formula pedido sucessivo de depósito judicial dos valores em litígio, o que surtirá os mesmos efeitos da medida almejada, uma vez que já tem, por si só, o condão de suspender a exigibilidade do débito, não havendo, outrossim, qualquer prejuízo para as partes. Destarte, acolho o pedido sucessivo e defiro o pedido de depósito judicial mensal dos valores devidos a título de PIS/COFINS, os quais deverão ser abatidos das contas de energia elétrica, devendo a autoridade impetrada eximir-se de impor quaisquer óbices ou penalidades em razão deste procedimento. Determino à Secretaria que promova a abertura de autos suplementares para acolhimento dos depósitos voluntários e sucessivos, na forma dos artigos 205 e 206 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005. Requistem-se as informações. Antes, porém, intime-se a impetrante a cumprir corretamente o artigo 6º da Lei nº 12.016/2009, fornecendo mais uma cópia da petição inicial para a intimação da pessoa jurídica a que a autoridade impetrada está vinculada. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Após, tornem os autos conclusos para sentença. Intime-se. Oficie-se."*

Os embargos de declaração, por sua vez, foram rejeitados (f. 120v e 121):

*"Vistos. Trata-se de recurso de Embargos de Declaração, interposto pelo impetrado, em face da decisão de fls. 96/97, que deferiu o pedido sucessivo de depósito judicial dos valores do PIS e da COFINS incluídos nas contas de energia elétrica. Alega o embargante que nada foi deliberado sobre os efeitos da decisão em relação ao ICMS, devendo o juízo pronunciar-se neste sentido, uma vez que o PIS e a COFINS compõem a base de cálculo deste tributo. É o relato do necessário. Decido. Não assiste razão à embargante. A decisão liminar não eximiu a impetrante de pagar o PIS e a COFINS, apenas autorizou o depósito judicial dos valores a este título, não havendo qualquer mudança na formação da base de cálculo do ICMS, até porque tal discussão não foi trazida a estes autos. Por outro lado, o PIS e a COFINS que a impetrante irá depositar são mensalmente destacados nas contas de energia elétrica, bastando, para a operacionalização do depósito judicial, que o impetrado mantenha o destaque, mas não inclua tais valores no valor total da fatura. Desse modo, não havendo omissão, contradição ou obscuridade, nego provimento aos embargos de declaração opostos. Intimem-se. Prossiga-se."*

Como se observa, as razões do recurso estão em parte dissociadas do que decidiu o Juízo *a quo*, pois a decisão que concedeu a liminar apenas autorizou o depósito judicial das parcelas controvertidas, indeferindo os pedidos para que não fossem repassados os valores a título de PIS e COFINS e para compensação das importâncias indevidamente recolhidas, já nas próximas faturas (f. 75).

De outro lado, a medida de depósito pleiteada vem ao encontro dos interesses de ambas as partes. A agravante, que poderá levantar o valor em sendo declarada a desobrigação de recolhimento em decisão final, e a concessionária, que poderá tê-lo convertido em renda sua na hipótese inversa, o que confere à solução o caráter de garantia bilateral. Não está em discussão no âmbito da ação e do presente recurso se o tributo é ou não devido, não se tratando, portanto, de ação tributária. Discute-se quem deve arcar com o encargo financeiro, focando-se especialmente no direito ao depósito judicial que, vinculado à solução final da lide, como dito serve ao propósito de ambas as partes, uma vez que deverá ser efetuado em dinheiro, ao mesmo tempo em que permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor da consumidora, ou de conversão em renda da concessionária.

Saliento que em casos tributários o cabimento do depósito judicial integral, em dinheiro, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, como solução processual, em casos paragonáveis, visando à suspensão da exigibilidade do crédito,

como garantia bilateral no curso da ação, é firmemente reconhecido pela jurisprudência, conforme comprovam a Súmula 112/STJ e as Súmulas 1 e 2 desta Corte.

Ademais, cabe salientar que a forma de emissão das faturas de energia elétrica restou expressa na decisão dos embargos declaratórios, não implicando o procedimento qualquer alteração da base de cálculo do ICMS, devendo ser mantido na fatura o destaque dos valores de PIS e COFINS, mas com a sua exclusão do total a ser pago pela agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007944-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : 3H TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00011036120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.

Consta dos autos que a emissão da certidão de regularidade fiscal foi indeferida em 04/02/2011 (f. 46/7), em razão da existência de débitos perante a Secretaria da Receita Federal (decorrente do processo administrativo 16062.000.324/2010-33), bem como a Procuradoria da Fazenda Nacional (inscrições 80.7.10.015486-57 e 80.6.10.060543-53).

Assim, o mandado de segurança 0001103-61.2011.4.03.6103 (f. 24/34) foi impetrado, com o objetivo de afastar tais óbices, sob os argumentos de que: (1) atua no ramo de terceirização de mão-de-obra e serviços gerais; (2) as restrições à emissão da certidão decorrem de suposta diferença da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS de 12/2002 a 12/2007 (processo administrativo 16062.000.324/2010-33) e 01/2008 a 12/2009 (inscrições 80.7.10.015486-57 e 80.6.10.060543-53) (f. 46/7); (3) efetuou o recolhimento do PIS e da COFINS tendo como base de cálculo o valor da nota de serviço excluído o pagamento da remuneração e encargos dos trabalhadores terceirizados; (4) a exclusão de tais valores da base de cálculo efetua-se com base em liminar, sentença e acórdão proferidos no mandado de segurança 2002.61.03.003654-7 (f. 71/132), transitado em julgado em 19/01/2011 (f. 135/6); (5) referido mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de que a autoridade impetrada se absteresse de **"exigir a título das contribuições ao PIS e COFINS tudo o que extrapole a base de cálculo 'preço do serviço' tido como o valor da administração da prestação de serviços, traduzido no valor da 'nota de serviço' deduzido o pagamento de remuneração e encargos dos trabalhadores terceirizados"**; e (6) durante todo o processamento da demanda, o contribuinte declarou os tributos em DCTF como suspensos por decisão judicial (f. 158/226), o que permitiu, durante todo o período, a emissão de CPDEN (f. 228).

A medida liminar foi indeferida, nos seguintes termos:

"[...]

*Em um exame inicial dos fatos, próprio da atual fase do procedimento, não estão presentes os pressupostos necessários à concessão da liminar requerida.*

*De fato, sem embargo de ter constado da sentença proferida no mandado de segurança anterior (2002.61.03.003654-7) que aquele ato estaria "tornando definitiva a liminar concedida em todos os seus termos" (fls. 82), a matéria efetivamente litigiosa (e sobre a qual recaem os efeitos da coisa julgada) se limitou ao afastamento da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, na forma prevista na Lei nº 9.718/98.*

*Afastou-se, portanto, o alargamento das bases impositivas estabelecido pela referida Lei, o que se vê bem claro, inclusive, do v. acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região a respeito.*

*Nesses termos, se os tributos em questão estão sendo exigidos pelas autoridades impetradas de acordo com as bases de cálculo estabelecidas por outras Leis (10.637/2002 e 10.833/2003), não se pode afirmar que estariam elas impedidas por força do acórdão transitado em julgado.*

*Acrescente-se que, sem embargo da convicção pessoal a respeito desses temas, a jurisprudência tem reconhecido a validade dessas bases de cálculo estabelecidas por essas duas leis (por exemplo, no TRF 3ª Região, Quarta Turma,*

**REOMS 2007.60.02.001638-9, Rel. PAULO SARNO, DJF3 21.02.2011, p. 325; Sexta Turma, AC 2006.61.19.004235-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 09.02.2011, p. 198; Sexta Turma, AMS 2005.61.00.005156-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 09.02.2011, p. 160; Terceira Turma, AC 2003.61.06.004964-0, Rel. RUBENS CALIXTO, DJF3 10.12.2010, p. 235).**

**Por estas razões, portanto, não se pode falar que os débitos tenham sido extintos pelo pagamento ou tenham sua exigibilidade suspensa, o que já autorizaria a recusa à expedição da certidão de regularidade fiscal. Em face do exposto, indefiro o pedido de liminar".**

Em face de tal decisão, a impetrante interpôs o presente agravo de instrumento, reiterando os fundamentos da impetração, e alegando em adição que: (1) a decisão agravada revela ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica; (2) mesmo com a revogação da Lei 9.718/98, durante todo o processamento da demanda foi possibilitado ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal; (3) a coisa julgada não teria se limitado apenas a afastar a base de cálculo prevista na Lei 9.718/98, determinando expressamente a exclusão do valor dos salários e encargos dos trabalhadores temporários da base de cálculo do PIS e da COFINS; e (4) mesmo com o advento das Leis 10.637/02 e 10.833/03, nenhuma das normas modificou o conceito de receita discutido naquele mandado de segurança, e que ensejou a coisa julgada, que afastou a inclusão de verbas de mero repasse na base de cálculo, como os salários e encargos dos trabalhadores temporários.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a medida liminar (f. 87/9 e f. 96/7), a sentença (f. 100/5) e o acórdão (f. 112/32) afastaram a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o fundamento da inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, permitindo, então, afastar-se a incidência dos tributos sobre os valores dos salários e encargos dos trabalhadores temporários constantes da nota de serviço.

Ocorre que, embora o espelho de débitos permita identificar quais débitos impedem a emissão da certidão de regularidade fiscal (f. 46/7), e as cartas cobranças detalhem os valores nominais que efetivamente os compõem (f. 49/57 e f. 61/5), não há nos autos qualquer documento que demonstre que, de fato, os débitos decorram da cobrança dos valores decorrente da exclusão promovida por força da não aplicação da Lei 9.718/98, o que, então, estaria ofendendo a coisa julgada.

É certo que os débitos referem-se ao período entre janeiro/2003 à julho/2009 (f. 49/65), momento em que a tributação já não mais seria regida pela Lei impugnada, mas por legislação superveniente, quais sejam, a Lei 10.637/02 e a Lei 10.833/03.

Tal constatação fundamento, aliás, consta da própria representação formulada pela autoridade tributária (f. 66/9):

**"3. Devido à decisão em 1ª instância o contribuinte obteve o direito de deixar de recolher os valores relativos ao alargamento da base de cálculo, e no caso da COFINS a alíquota de 2% sendo mantida no entanto a exigência da contribuição nos termos da Lei 70/91 (para COFINS) e da Lei 9.715/98 (Para o PIS), ou seja, o contribuinte ainda é obrigado a recolher as exações, porém declara em DCTF todo o valor dos tributos como suspenso por medida judicial.**

**4. Lembramos que:**

**a. A isenção concedida pela Lei 70/91 (COFINS) aos prestadores de serviço, caso da atividade da empresa conforme o cadastro no CNPJ foi revogada pela Lei 9.430/96, contra a qual o contribuinte não se insurgiu na presente ação judicial.**

**b. A alteração do recolhimento prevista na Lei 07/70, para as empresas eminentemente prestadoras de serviço (maior que 90% do faturamento) foi alterada pela legislação posterior e pela Lei 9.715/98 não sendo esta objeto da presente ação judicial.**

**5. Sendo assim o contribuinte não possui qualquer das exaustivas possibilidades de suspensão do crédito tributário previstas no CTN, Art. 151, tendo em vista que a decisão judicial só abrange a Lei 9.718/98.**

**6. O contribuinte declara em sua DCTF com os códigos de receita (6912-01 e 5856-01) referentes ao PIS e Cofins não cumulativos, instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10833/2003, Leis estas que também não são objeto da referida ação judicial.**

**a. Lembramos que tais Leis alargaram a base de cálculo de faturamento para receita bruta com base na EC 20/98".**

E nem se alegue que a revogação da Lei 9.718/98 não teria o efeito de afastar as conseqüências da coisa julgada, para extinguir os débitos exigidos, sob o fundamento de que as normas posteriormente editadas não alteraram o conceito de faturamento que compõe a base de cálculo. Com efeito, o acórdão que manteve o teor da sentença para afastar a aplicação do artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/98 baseou-se na inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo definida por lei ordinária, por ofender a redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal (f. 112/3), acompanhando o julgamento do Supremo Tribunal Federal.

No caso, não há que se falar na aplicação da coisa julgada para abranger a hipótese dos autos, pois, além de inexistir demonstração de que a suspensão da exigibilidade obedeceu estritamente os termos da coisa julgada, ao se limitar a afastar tão somente os valores acrescidos à base de cálculo do PIS e da COFINS por força da Lei 9.718/98, é certo que a base de cálculo definida por outras normas caracterizaria, caso requerida a exclusão de valores, causa de pedir diversa.

Ainda, a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo dos tributos através da Lei 9.718/98 teve como pedra de toque o confronto com o artigo 195, I, da Constituição Federal em sua redação original. Já as legislações ulteriores (Lei 10.637/02e Lei 10.833/03) foram editadas após a modificação promovida pela Emenda Constitucional 20/98, o que, então, modificaria completamente o quadro para, então, se não afastando a inconstitucionalidade, ao menos determinar que para a exclusão dos salários e encargos dos trabalhadores terceirizados da base de cálculo houvesse o ajuizamento de demanda nesse sentido, o que, ao que consta, não ocorreu.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007397-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SANTOS DA SILVA GOES  
ADVOGADO : LEOPOLDO BARBI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00037901820064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o requerimento do exequente para o reconhecimento da existência de erro material na sentença transitada em julgado, com a conseqüente aplicação de juros remuneratórios no valor da condenação.

Na ação de conhecimento, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL foi condenada a corrigir o saldo das contas-poupança nº 39430-0 e 02934-4 pelo IPC de abril de 1990, aplicando-se o percentual de 44,80%, fazendo constar, expressamente, que **"as parcelas em atraso serão atualizadas monetariamente conforme Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal"**.

Em cumprimento de sentença, a autora requereu o pagamento do valor da condenação que, somado com o valor dos honorários advocatícios, atingiriam o montante de R\$ 7.360,53, que foi impugnado pela CEF sob o fundamento de que a sentença **"não concedeu, nem sequer mencionou a aplicação dos juros remuneratórios"** exigidos pela exequente em seus cálculos, apontando como devido o valor de R\$ 2.896,92.

Remetidos os autos à contadoria judicial, esta apresentou parecer favorável aos cálculos da CEF, tendo em vista que, dentre outros fatores, o exequente **"aplicou juros remuneratórios, todavia o julgado determinou a correção monetária de acordo com o Manual de Procedimento de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/07 do CJF, que prevê índices distintos daqueles que remuneram as poupanças, ou seja, não prevê sua aplicação. Assim, s.m.j., somente caberia no caso de expressa determinação"**.

O exequente impugnou o cálculo e o parecer da contadoria quanto a inaplicabilidade dos juros remuneratórios. Neste ponto, o Juízo *a quo* indeferiu o requerimento do exequente, sob o fundamento de que **"a decisão final transitada em julgado [...] não condenou a executada ao pagamento dos juros remuneratórios, estabelecendo a correção monetária de acordo com a Resolução n. 561/07 do CJF, que prevê índices diversos daqueles que remuneram as cadernetas de poupança"**.

Em seguida, o exequente reitera o requerimento de inclusão dos juros remuneratório nos cálculos, agora, sob a alegação da ocorrência de erro material na sentença transitada em julgado (cognicível de ofício e a qualquer momento), tendo em vista a existência de desacordo entre a vontade do Juiz e a expressa na sentença. Aduziu, em suma, que, a condenação ao pagamento de juros remuneratórios encontra-se implícito no dispositivo da sentença, e os contratos de caderneta de poupança prevêem, obrigatoriamente, que os juros de meio por cento ao mês são incorporados ao capital (juros remuneratórios). Desta forma, embora o dispositivo não tenha mencionado, a fundamentação da sentença fez constar a necessidade de que a CEF efetuasse o cumprimento do contrato de poupança que, como dito, determina a obrigatoria aplicação dos juros remuneratórios:

**"A questão fulcral que se coloca na presente demanda refere-se a índices de correção monetária que teria sido indevidamente expurgados pelos vários planos econômicos.**

**Nos contratos de depósitos de caderneta de poupança as instituições financeiras ASSUMEM A OBRIGAÇÃO DE ATUALIZAR E REMUNERAR OS VALORES DEPOSITADOS. Com efeito, OS VALORES DEPOSITADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA SÃO CORRIGIDOS OU REMUNERADOS de acordo com a data base ou data de**

**aniversário. Ultrapassada esta data, não poderia ser aplicado índice diverso, sob pena de afronta ao direito adquirido do ato jurídico perfeito E AINDA DA RELAÇÃO CONTRATUAL".**

Tal requerimento foi indeferido, "**tendo em vista que a matéria alegada deveria ter sido objeto de recurso no momento oportuno**". Em face de tal decisão, o exequente interpôs o presente recurso, reiterando os fundamentos do requerimento apresentado em primeiro grau.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença transitada em julgado não previu, em seu dispositivo, que a aplicação do índice de correção monetária da poupança seria acompanhada da incidência de juros capitalizáveis, sendo certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a aplicação de juros remuneratórios na execução do julgado depende de expressa previsão do título judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada:

**RESP 1123036, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 17/11/2009: "ADMINISTRATIVO - INCLUSÃO DE OFÍCIO DE JUROS REMUNERATÓRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte, no julgamento de recursos especiais em que se discutia a possibilidade de inclusão de ofício de juros remuneratórios somente em fase de execução de sentença transitada em julgado, entendeu pela impossibilidade de sua concessão, em respeito à coisa julgada. 2. Raciocínio que se aplica à presente hipótese, em que em apelação a instância de origem determinou a inclusão dos juros remuneratórios na composição da caderneta de poupança, sem que ela tivesse sido determinada pela sentença ou pleiteada na petição inicial. 3. Os juros remuneratórios não decorrem da correção monetária, mas dependem de expressa previsão do título judicial, bem como de pedido da parte, não havendo como eles serem deferidos de ofício. 4. Recurso especial provido".**

**RESP 754013, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 04/09/2006, p. 234: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. COISA JULGADA. OFENSA. 1. A ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros Tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. O cumprimento da sentença deve ocorrer com estrita observância ao que nela ficou determinado. Não tendo sido determinada a incidência dos juros remuneratórios e dos critérios próprios de atualização das cadernetas de poupança sobre o débito exequendo, não é possível fazê-lo em execução de sentença, sob pena de violação ao princípio da coisa julgada. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido".**

**RESP 737209, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 20/03/2006, p. 270: "Execução de sentença. Diferenças de rendimentos em caderneta de poupança. Juros remuneratórios. Coisa julgada. Precedentes da Corte. 1. Se o título exequendo deferiu o pedido inicial quanto à remuneração das cadernetas de poupança e se este alcança apenas as diferenças relativas à correção monetária, não se pode incluir na execução a parte relativa aos juros remuneratórios. 2. Recurso especial conhecido e provido".**

Tampouco se verifica a existência de erro material na sentença, a possibilitar a interpretação de seu dispositivo para abarcar a condenação da CEF ao pagamento de juros remuneratórios sobre os valores decorrentes da aplicação dos índices de correção monetária sobre os saldos da caderneta de poupança.

A simples menção, na fundamentação do julgado, de que os saldos aplicados no referido investimento devem ser corrigidos nos termos do contrato firmado não permite conferir plausibilidade à tese do exequente, pois não há, em qualquer ponto do julgado, menção à aplicação dos juros capitalizáveis, especificamente quanto à diferença entre o índice de correção monetária aplicado e aquele devido.

Conforme visto acima, a aplicação dos juros capitalizáveis, diferentemente do que ocorre com os juros de mora, necessita ser expressamente prevista na decisão que se exige cumprimento. Ao contrário, na espécie, a sentença transitada em julgado previu que a coisa julgada seria atualizada monetariamente conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/07 do CJF, que não acolhe automaticamente a aplicação dos juros capitalizáveis.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008585-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ADEMIR PORTELA DE MIRANDA -ME  
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157784320084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença: (1) condenou a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, por ter ofertado à penhora títulos objeto da demanda; e (2) determinou o bloqueio eletrônico do valor exequendo, acrescido da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil e da multa relativa à litigância de má-fé.

A decisão agravada fundamentou-se nos seguintes termos:

*"(...) É que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que 'as obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures (Resp 1050199, Rel. Min. Eliana Calmon, eg. Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC) e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez'.*

(...)

**3. A litigância de má-fé está comprovada.**

*Com efeito, é de todo temerária a atitude da executada que, seja por imprudência grave, seja por erro inescusável, oferece à penhora o título objeto desta demanda. Ela sabe que não tem razão, pois a pretensão de resgate desse título fora declarada prescrita por sentença que transitara em julgado antes da apresentação da petição indicando aquele bem à penhora (fls. 88/91, 469/472, 557/558, 584 e 590/593).*

*Aliás, ante a impossibilidade de alegação de que desconhece a prescrição, resta evidenciado que a executada procurou apenas retardar o andamento do processo, de forma indevida, deduzindo pretensão contra fato incontroverso. Ignorar a prescrição é o mesmo que negá-la, ou seja, alterar a verdade dos fatos.*

*Tal comportamento caracteriza litigância de má-fé, nos termos dos incisos I, II, IV e V do artigo 17 do Código de Processo Civil, e deve ser punido com a multa prevista no artigo 18 do mesmo diploma legal.*

*Assim, condeno a executada a pagar multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, a ser rateada entre as exequentes.*

*Com fundamentação na autorização contida nos artigos 655, inciso I, e 655-A, caput, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.382/2006, e no parágrafo único do artigo 1º da Resolução 524/2006, do Conselho de Justiça Federal, defiro o requerimento formulado pelas exequentes (fls. 587 e 545/546), de penhora, por meio de sistema informatizado Bacen Jud, dos valores de depósito em dinheiro mantidos pela autora, ora executada, ADENIR PORTELA DE MIRANDA - ME, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) sob o nº 05.542.637/0001-23.*

**5. O bloqueio, por meio do Bacen Jud, dos valores encontrados, deverá respeitar o limite do valor atualizado da execução (fls. 469/472, 557/558 e 590/593).**

*Corrigindo-se o valor da causa pelos índices das ações condenatórias em geral, sem a Selic, da Resolução 134/2010, temos o valor atualizado de R\$ 347.750,23 (R\$325.333,63 x 1,0689034317). Tendo em vista que a verba honorária a ser rateada entre as rés, ora exequentes, foi arbitrada em 5%, o valor exequendo é de R\$ 17.387,51 nesta data (R\$ 347.750,23 x 0,05).*

*Ao valor exequendo, de R\$ 17.387,51, deverão ser acrescidas as quantias de R\$ 1.738,75, referente à multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil, e de R\$ 173,87, referente à multa por litigância de má-fé (item 3 acima). Assim, o valor da execução é de \$ 19.300,13, para o mês de março de 2011. (...)"*

A agravante alegou, em suma, que: (1) "a decisão que recusou a nomeação e impôs a multa por litigância de má-fé deveria ser devidamente publicada antes da realização do bloqueio on-line", sob a égide do princípio da publicidade, do contraditório e da ampla defesa e da comunicação dos atos processuais, sob pena de nulidade (p. 6/7); (2) nos termos do artigo 234 do Código de Processo Civil, é necessário "dar publicidade ao ato judicial que resulte no ato da parte em fazer ou deixar de fazer", como recorrer (p. 7); (3) "E mesmo que a nomeação do título da ELETROBRÁS não tenha seguido a ordem prevista no art. 655, do Código de Processo Civil, certo que não pode ser considerada como ato atentatório já que está inserida no mesmo rol pelo inciso XI" (f. 9) ; e (4) inexistiam outros bens passíveis de penhora, tendo sido ofertado o bem espontaneamente, como único meio de tentativa de satisfação da execução (f. 9).  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que as obrigações ao portador, emitidas pela ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A., tais quais as de que tratam os autos, foram atingidas pela

prescrição, pois não resgatadas no prazo e na forma do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- Resp nº 1086556, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 17.12.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. PERÍODO DE 1964 A 1977. RESGATE MEDIANTE ENTREGA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUÊNAL. 1. Relativamente ao empréstimo compulsório tomado no período de 1964 a 1977, cuja restituição ocorreu mediante a entrega de obrigações emitidas pela Eletrobrás, a jurisprudência de ambas as Turmas da 1ª Seção do STJ é no sentido de que a ação destinada a haver o pagamento das obrigações ou de eventuais diferenças prescreve em cinco anos (Decreto 20.910/32, art. 1º), contados da data do respectivo vencimento. Esse mesmo prazo está também previsto, de modo específico, como o do resgate da obrigação em face da Eletrobrás (art. 5º, § 11, do Decreto-Lei 644/69). Precedentes. 2. Recurso especial a que se nega provimento."**

**- AC nº 2005.61.19.000916-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE. CONHECIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. REFORMA DA SENTENÇA E PROSEGUIMENTO (ARTIGO 515, § 3º, DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 10.352/01). OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. UTILIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da apelação do contribuinte, no que pugnou pela legitimidade passiva 'ad causam' da União Federal, na medida em que tal solução foi acolhida pela r. sentença, daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma, neste ponto específico. 2. Caso em que a União Federal e o INSS devem integrar, necessariamente, a lide, pois a autora formulou, dentre outros, pedido de compensação dos créditos com débitos perante os mencionados órgãos, fato suficiente para definir o seu interesse jurídico específico na causa, pelo que se acolhe a preliminar argüida pelo contribuinte (legitimidade do INSS), e rejeitam-se as preliminares argüidas nas contra-razões, inclusive a de ausência de documentos essenciais (títulos denominados 'Obrigações ao Portador' e laudo de avaliação), argüida pelo INSS, uma vez que a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos devidamente autenticados, que provam como se originais fossem (artigos 365, inciso III, e 384, do CPC), na ausência da suscitação do incidente de falsidade. 3. Tendo em vista que a r. sentença excluiu o INSS do pólo passivo da causa, tem incidência, na espécie, o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, para efeito de permitir o exame do mérito. 4. Passados 20 (vinte) anos da emissão das obrigações ao portador, originárias da Eletrobrás, tem o contribuinte o prazo de 5 (cinco) anos para resgatá-las. 5. Na espécie, as obrigações ao portador (títulos nºs 006933, 006934 e 006935) foram emitidas no ano de 1970. Tendo sido proposta a ação apenas em 08.03.05, é inequívoco o decurso de prazo superior ao quinquênio para o resgate pleiteado, tal como considerado e computado pela jurisprudência. 6. A verba honorária deve ser reduzida em relação ao que fixado pela r. sentença, dado o elevado valor da causa, a tornar excessiva e desproporcional o montante arbitrado, o qual, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e diante das circunstâncias do caso concreto, fica reduzido, observada a necessidade de suficiente e equitativa remuneração dos vencedores, para garantir o sentido da própria sucumbência, sem a imposição, porém, de excessivo ônus aos vencidos. 7. Precedentes."**

**Na espécie**, resta claro que a ora agravante tinha conhecimento de que as obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. foram atingidas pela prescrição, haja vista o teor da sentença de primeira instância, confirmada nesta Corte pela r. decisão monocrática em que foi negado seguimento ao recurso de apelação (f. 91/98), e, ainda assim, de forma intencionalmente maliciosa e temerária, já na fase de cumprimento de sentença, teimou em apresentar o objeto litigioso da ação ordinária como bem passível de penhora para satisfazer a execução.

No tocante à ausência de intimação para impugnar a decisão ora agravada, apresenta-se descabida a tese de mitigação do direito à ampla defesa, pois o seu regular efeito prático apresenta-se na apreciação desse recurso.

Cabe ressaltar que o § 3º do artigo 475-J do Código de Processo Civil revela, expressamente, que o pedido de penhora não se sujeita à prévia manifestação ou concordância da executada até para evitar que a medida reste frustrada em seu objeto e eficácia. O pedido de reconsideração e o recurso ao Tribunal permitem o exercício do contraditório e ampla defesa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017232-20.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
 AGRAVANTE : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA  
 ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00078122420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de **"excluir e extinguir o processo administrativo n° 12157.000114/2011-16, do rol dos processos em cobrança, ante a sua extinção por compensação de valores [...] impor ao Impetrado a obrigação de dar seguimento ao processo administrativo, com a abertura do prazo para que a Impetrante apresente sua Manifestação de Inconformidade, inclusive mantendo em suspenso a cobrança da respectiva dívida fiscal, até o encerramento do processo administrativo [...] determinar que o Impetrado exclua do PAEX 130 a dívida decorrente do processo administrativo sub judice, inclusive quanto a cobrança de valores ditos devidos a partir de abril de 2010"**.

Consta dos autos que a impetrante recebeu a decisão proferida pela autoridade tributária no processo administrativo fiscal 12157.000114/2011-16 (f. 82/3), com o seguinte teor:

**"Trata-se de procedimento administrativo iniciado para controle de créditos tributários de PIS e COFINS declarados em DCTF como suspensos pelo Mandado de Segurança n° 1999.61.00.031422-2 impetrado em 05/07/1999 perante a 24ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP com o objetivo de assegurar o recolhimento das contribuições à COFINS e ao PIS nos moldes das Leis Complementares n°s 70/91 e 07/70, respectivamente, independentemente das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, concernentes à ampliação da base de cálculo de ambas as contribuições e majoração da alíquota da COFINS.**

**A medida liminar requerida foi deferida, sendo afastada a cobrança das contribuições à COFINS e ao PIS com base nas alterações promovidas pela Lei 9.718/98 (fl. 05).**

**Em sentença de mérito publicada (fl. 07), o pedido foi julgado procedente, confirmada a liminar concedida, para determinar que sejam afastadas as exigências contidas na Lei 9.718/98, devendo o contribuinte recolher as contribuições à COFINS e ao PIS de acordo com as Leis Complementares 70/91 e 07/70, respectivamente. A União interpôs Recurso de Apelação contra a aludida sentença, sendo este recebido em seu efeito devolutivo (fl. 08).**

**Em acórdão publicado, o TRF 3ª Região deu provimento à apelação da União e à remessa oficial (fls. 10/11/12/13), sendo reformada a sentença, para o fim de reconhecer a constitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, concernentes ao alargamento da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS e a majoração da alíquota da COFINS.**

**Em acórdão publicado, o Superior Tribunal de Justiça não conheceu Recurso Especial interposto pelo interessado, afirmando que a questão atinente à alteração da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98 envolve temas de índole constitucional de competência do Supremo Tribunal Federal (fls. 15/16/17/18).**

**Em decisão publicada, o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo interessado, para considerar inconstitucional a mudança da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, introduzida pelo §1º art. 3º da Lei 9.718/98 (fl. 21). Em 29/06/2006 transitou em julgado a decisão (fl. 20).**

**No presente procedimento administrativo foram incluídos débitos declarados em DCTF como compensados com base nas Ações Ordinárias 2002.61.00.023461-6 e 2003.61.00.02617-9 impetradas por Milton Azevedo (fls. 01/39/44). Sendo assim, de acordo com o art. 34, §1º, inciso I da Instrução Normativa RFB n° 900/2008, a compensação declarada em DCTF pelo interessado não é permitida, já que o crédito declarado pertence a terceiros. Ainda assim, no caso dos aludidos processos o pedido do impetrante Milton Azevedo foi julgado improcedente por encontrar-se prescrito o direito a restituição ou compensação (fls. 42/43/48/55).**

**De acordo com decisão transitada em julgado do Mandado de Segurança n° 1999.61.00.031422-2, os débitos suspensos e/ou compensados da COFINS dos períodos de 10/1999 a 01/2003 e do PIS de 10/1999 a 11/2002 foram alterados, a fim de excluir o valor da COFINS e do PIS sobre outras receitas calculado conforme tabela em anexo (fls. 56/57).**

**Em consulta ao sistema PAEX (fls. 23/24), verifica-se que o interessado optou pelo parcelamento PAEX 130, no momento em que os débitos de COFINS e PIS controlados no processo encontravam-se exigíveis.**

**Diante do exposto, proponho o encaminhamento dos autos à EQPAC/DIORT/DERAT/SPO para inclusão dos débitos de COFINS e PIS no parcelamento PAEX 130"**.

Desta forma, impetrou o MS 0007812-24.2011.4.03.6100 (f. 42/62), para **"excluir e extinguir o processo administrativo n° 12157.000114/2011-16, do rol dos processos em cobrança, ante a sua extinção por compensação de valores [...] impor ao Impetrado a obrigação de dar seguimento ao processo administrativo, com a abertura do prazo para que a Impetrante apresente sua Manifestação de Inconformidade, inclusive mantendo em suspenso a cobrança**

**da respectiva dívida fiscal, até o encerramento do processo administrativo [...] determinar que o Impetrado exclua do PAEX 130 a dívida decorrente do processo administrativo sub judice, inclusive quanto a cobrança de valores ditos devidos a partir de abril de 2010''.**

Alegou, em suma, que: (1) o processo administrativo fiscal 12157.000114/2011-16 é composto por débitos de **COFINS** (com vencimento em 15/12/1999, 15/05/2002, 15/07/2002, 13/09/2002, 15/10/2002, 14/11/2002, 13/12/2002, 15/01/2003 e 14/02/2003), e **PIS** (com vencimento em 13/09/2002, 15/10/2002, 14/11/2002, 13/12/2002, 15/01/2003 e 14/02/2003); (2) tais débitos foram objeto de compensação em DCTFs, protocolizados em 04/07/2005, 26/11/2003, 28/11/2003 e 12/07/2004; (3) as compensações foram realizadas em virtude de decisões favoráveis obtidas nos processos judiciais 2003.61.00.02617-9 e 1999.61.00.031422-2; (3) o artigo 74, §5º, da Lei 9.430/96, dispõe que a administração terá o prazo de cinco anos para proceder à homologação da compensação, e que, decorrido tal prazo sem manifestação da autoridade tributária, ocorrerá a homologação tácita da compensação; (4) o início do prazo para a homologação tácita ocorre com a entrega da DCTF, sendo que a autoridade tributária apenas se insurgiu contra o autolancamento/compensação em 02/02/2011 (através do início do processo administrativo fiscal 12157.000.114/2011), pois decorrido prazo superior à cinco anos desde 04/07/2005, ocorrendo, portanto, a homologação tácita das compensações e a extinção dos créditos tributários, nos termos do artigo 156, II, do CTN; (5) ocorreu a decadência do direito do Fisco de constituir os valores declarados em DCTF; (6) não tendo homologado expressamente a compensação, a autoridade tributária deveria oportunizar ao contribuinte a apresentação de manifestação de inconformidade, sendo que a determinação para a inclusão dos débitos no PAEX 130, ex ofício, ofende seu direito de defesa.

A medida liminar foi indeferida nos seguintes termos (f. 172//4):

**"[...] Muito embora entenda a impetrante que o pedido formulado não tem relação com aquele objeto da demanda anteriormente proposta, em curso perante esta 7ª Vara Cível Federal, as alegações de homologação tácita dos pedidos de compensação e decadência do direito de constituição do crédito tributário já foram formuladas nos autos do mandado de segurança n 0005823-80.2011.4.03.6100.**

**Assim, tais pedidos não podem ser novamente objeto de demanda judicial, eis que configurada a litispendência, de forma que quanto a eles nada há a decidir, devendo a parte aguardar a decisão a ser proferida naquela demanda. Quanto aos demais pedidos formulados, referentes à possibilidade de abertura do prazo para a apresentação da manifestação de inconformidade e de exclusão dos valores do PAEX 130, não verifico a presença do fumus boni juris necessário à concessão da medida em sede liminar.**

**Conforme decisão proferida nos autos do processo administrativo n 12157.000114/2011-16 (fls. 42/43), as compensações da impetrante foram consideradas como não declaradas, em virtude do crédito declarado ser pertencente a terceiro, providência que se encontra prevista no inciso II, alínea "a", do 12 do artigo 74 da Lei n 9.430/96, o que não enseja a apresentação da manifestação de inconformidade, na forma do 13 do mesmo dispositivo.**

**Também não há como determinar a exclusão dos débitos do PAEX 130, uma vez que a adesão ao parcelamento previsto na Medida Provisória n 303, de 29 de junho de 2006, ficou condicionada à confissão de todos os débitos da pessoa jurídica, conforme disposição constante do 6 do artigo 1 da norma:**

**"6º A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa confissão de dívida irrevogável e irretratável da totalidade dos débitos existentes em nome da pessoa jurídica na condição de contribuinte ou responsável, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do CPC e sujeita a pessoa jurídica à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Medida Provisória".**

**Dessa forma, considerando que a parte optou pelo PAEX, deve seguir todas as condições impostas pela legislação para o gozo do benefício, não restando verificada nenhuma ilegalidade na decisão impugnada.**

**Em face do exposto, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR. Cumpra a impetrante integralmente o despacho de fls. 122/124, acostando aos autos as cópias necessárias à instrução da contrafé, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito".**

Em face de tal decisão, a impetrante interpôs o presente recurso de agravo de instrumento, reiterando os fundamentos da inicial do mandado de segurança, alegando, ainda, a inocorrência de litispendência, pois não há identidade de pedido, causa de pedir e partes com a demanda mandamental 0005823-80.2011.4.03.6100. Aduziu, outrossim, que aderiu ao PAEX-130, previsto originariamente na MP 303/06, que abrange a totalidade dos débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, e cuja consolidação ficou a cargo da administração tributária, sendo que, em decorrência da demora desta última, surgiram novos débitos abrangidos no período do parcelamento, os quais não foram pagos oportunamente tendo em vista que não foram consolidados a tempo, sendo ilegal a sua inclusão cinco anos após a adesão ao parcelamento. Ademais, a autoridade tributária considerou "não declarada" a compensação efetuada pelo contribuinte, a impedir a interposição de "manifestação de inconformidade" com eficácia suspensiva da exigibilidade, nos termos dos parágrafos 12 e 13 do artigo 74 da Lei 9.430/96, que, no entanto, é inconstitucional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante a alegação da inexistência de litispendência entre o MS 0007812-24.2011.403.6100 (onde foi proferida a decisão agravada) e o MS 0005823-80.2011.4.03.6100, cabe destacar que a sua caracterização encontra-se definida no Código de Processo Civil (artigo 301): **"verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se**

*reproduz ação anteriormente ajuizada" (§1º); "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (§2º); e "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".*

No caso, o MS anteriormente impetrado (MS 0005823-80.2011.4.03.6100), conforme consulta ao AI 0011420-94.2011.4.03.0000, tinha por objetivo "extinguir a cobrança dos débitos originados dos processos administrativos fiscais 12157.000114/2011-16, 12157.000101/2011-47 (inscrições nº 80.7.11.0000506-49 e 80.6.11.001863-06), e 12157.000115/2011-61 (inscrições nº 80.7.11.000507-20 e 80.6.11.001865-60), bem como impedir a inclusão dos débitos no CADIN", e, como fundamento, a alegação de que "os processos administrativos fiscais 12157.000114/2011-16 [...] referem-se a débitos vencidos entre 11/1999 a 12/2005, onde foram efetuados os autolançamentos através da compensação de débitos declaradas em DCTF, sendo que os processos administrativos de cobrança somente tiveram início em fevereiro de 2011".

Por sua vez, no MS onde foi proferida a decisão ora agravada (0007812-24.2011.403.6100), objetiva "excluir e extinguir o processo administrativo nº 12157.000114/2011-16, do rol dos processos em cobrança [...] impor ao Impetrado a obrigação de dar seguimento ao processo administrativo, com a abertura do prazo para que a Impetrante apresente sua Manifestação de Inconformidade, inclusive mantendo em suspenso a cobrança da respectiva dívida fiscal, até o encerramento do processo administrativo [...] determinar que o Impetrado exclua do PAEX 130 a dívida decorrente do processo administrativo sub judice, inclusive quanto a cobrança de valores ditos devidos a partir de abril de 2010", e tem, como fundamento, dentre outras, as seguintes alegações: (1) o artigo 74, §5º, da Lei 9.430/96, dispõe que a administração terá o prazo de cinco anos para proceder à homologação da compensação, e que, decorrido tal prazo sem manifestação da autoridade tributária, ocorrerá a homologação tácita da compensação; (2) o início do prazo para a homologação tácita ocorre com a entrega da DCTF, sendo que a autoridade tributária apenas se insurgiu contra o autolançamento/compensação em 02/02/2011 (através do início do processo administrativo fiscal 12157.000.114/2011), pois decorrido prazo superior à cinco anos desde 04/07/2005, ocorrendo, portanto, a homologação tácita das compensações e a extinção dos créditos tributários, nos termos do artigo 156, II, do CTN; (3) ocorreu a decadência do direito do Fisco de constituir os valores declarados em DCTF.

Conforme se verifica, ambas as demandas possuem como pedido a extinção do débito decorrente do processo administrativo fiscal 12157.000114/2011-16 (embora o MS mais antigo tenha outros débitos sendo discutidos) e tem como causa de pedir a cobrança de tal débito e a ocorrência de decadência do direito do Fisco em constituir o crédito tributário, bem como a homologação tácita de compensação efetuada, sendo ambas ajuizadas pela NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, demonstrando-se, pois, a impossibilidade de que o fundamento da **homologação tácita da compensação e decadência do direito de constituir o crédito tributário** quanto ao débito objeto do processo administrativo **12157.000114/2011-16**, sejam apreciados nesta segunda demanda, pois se trata, quanto a estes pontos, de reprodução da demanda primeiramente ajuizada, caracterizando-se, portanto, a litispendência.

No tocante à alegação da ilegalidade de inclusão, atualmente, do débito objeto do processo administrativo 12157.000114/2011-16 no PAEX-130, após cinco anos da adesão ao referido programa de parcelamento, previsto inicialmente para a MP 303/2006, o documento de f. 130 demonstra que a opção foi transmitida à autoridade fiscal em 16/02/2007, sendo que, conforme decisão administrativa de f. 82/3, o MS 1999.61.00.031422-2 onde se visava afastar a majoração, tanto da base de cálculo quanto da alíquota do PIS e da COFINS pela Lei 9.718/98, transitou em julgado em 29/06/2006, muito antes, portanto, da opção do contribuinte pelo PAEX.

Neste ponto, cabe destacar o que dispõe o artigo 1º, §6º, da MP 303/06, que disciplinou referido parcelamento (PAEX):

**"Art. 1º Os débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser, excepcionalmente, parcelados em até cento e trinta prestações mensais e sucessivas, na forma e condições previstas nesta Medida Provisória.**

[...]

**§ 6º A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa confissão de dívida irrevogável e irretroatável da totalidade dos débitos existentes em nome da pessoa jurídica na condição de contribuinte ou responsável, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do CPC e sujeita a pessoa jurídica à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Medida Provisória".**

Ora, no momento em que efetuou a opção pelo PAEX-130, o contribuinte já estava ciente do trânsito em julgado do MS, que reconheceu a inconstitucionalidade apenas parcial da Lei 9.718/98, para afastar a base de cálculo então definida. Não há qualquer demonstração de que a cobrança, ou consolidação, para fins de inclusão no parcelamento, do débito objeto do processo administrativo 12157.000114/2011-16 tenha decorrido de morosidade imputável à administração tributária. Consta dos autos que houve pedido de compensação efetuada pelo contribuinte em DCTF, e que, enquanto não decidido, suspendia a exigibilidade do débito, não permitindo sua inclusão no parcelamento. Portanto, não houve qualquer ilegalidade no ato administrativo, pois havia ciência por parte do contribuinte dos exatos valores que, agora, serão incluídos no PAEX, pois, como dito, foram objeto de parcelamento, que pressupõe débitos líquidos, a afastar, portanto, a possibilidade de se alegar que o contribuinte foi surpreendido pela inclusão do débito no valor apontado. E, por fim, conforme dispositivo supra transcrito, a opção pelo parcelamento implica em confissão dos débitos, a não permitir, portanto, tal alegação.

No tocante à impossibilidade de interposição de manifestação de inconformidade no caso em que o contribuinte requereu a compensação dos débitos com créditos de terceiro, ocorre que, por expressa disposição legal (artigo 74, §12, II, da Lei 9.430/96), não tem cabimento a manifestação de inconformidade nos casos de compensação considerada, por lei, como não declarada e, portanto, inexistente hipótese legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. O Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido como válido e, por isto, tem aplicado o preceito legal que impede a interposição de manifestação de inconformidade nas hipóteses legalmente qualificadas como compensações não declaradas (RESP 653.553, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 13/09/2007; e RESP 1.073.243, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 05/11/2008).

Tal o contexto, verifica-se a manifesta inviabilidade do pedido de atribuição de efeito suspensivo sobre os débitos, em razão de eventuais recursos a serem interpostos, pois cabe à legislação definir as hipóteses de cabimento de recurso administrativo para efeito do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, e, assim, sendo expressamente vedada a manifestação de inconformidade nas hipóteses legais de compensação não-declarada, legítimo o não-recebimento do recurso, prejudicando a suspensão da exigibilidade fiscal dos créditos tributários.

A propósito a jurisprudência, inclusive desta Corte:

**AI 2009.03.00002654-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 19/05/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÃO A PARTIR DE TÍTULO PÚBLICO. ELETROBRÁS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, III, CTN. ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, por expressa disposição legal (artigo 74, § 13, da Lei nº 9.430/96), não tem cabimento a manifestação de inconformidade nos casos de compensação considerada, por lei, como não declarada e, portanto, inexistente hipótese legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 2. Não existe inconstitucionalidade ou ilegalidade na fixação, por lei ordinária, como previsto pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de regras reguladoras do processo tributário administrativo, inclusive quanto à delimitação de hipóteses de cabimento de reclamações, recursos ou manifestação de inconformidade. 3. Caso em que o contribuinte protocolou declaração de compensação, com base em supostos créditos decorrentes de títulos públicos emitidos pela Eletrobrás para a extinção de débitos fiscais tributários, acarretando a decisão fiscal que, fundada no artigo 74, § 12º, II, c, da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 11.051/04, considerou não declarada a compensação, quando baseada em título público. A interposição de manifestação de inconformidade não tem, em tal situação, efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, daí a manifesta improcedência da exceção de pré-executividade e deste agravo inominado. 4. Agravo inominado desprovido."**

**AMS 2009.61.10009580-3, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 20/09/2010: "EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - ENERGIA ELÉTRICA - COMPENSAÇÃO - LEI 9.430/96 - ARTIGO 74 DO CTN I. A compensação é modalidade de extinção de créditos e, em se tratando de créditos tributários, a matéria vem regulada nos artigos 170 e 156 do Código Tributário Nacional, que foi recepcionado pela Constituição de 1988. 2. A Lei 9.430/96 prevê a possibilidade de interposição de "manifestação de inconformidade" contra decisão de não-homologação de compensação, conforme estabelece o artigo 74. 3. O parágrafo 12 desse mesmo artigo prescreve quais são as hipóteses em que a compensação será considerada como não declarada. Dentre elas destaca-se a que se refere a título público. 4. Resta evidente a ausência de direito líquido e certo do impetrante, uma vez que este pleiteia o devido processamento das Manifestações de Inconformidade interpostas, com o fim de suspender a exigibilidade dos débitos incorretamente compensados com títulos da ELETROBRÁS, embasado pelo disposto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. 5. Apelação não provida."**

**AGTAG 2009.01.00054815-5, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO, e-DJF1 27/11/2009: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - PENDENTE APRECIÇÃO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - HIPÓTESE DE COMPENSAÇÃO TIDA COMO "NÃO DECLARADA" (PRETENDIDA COM TÍTULOS PÚBLICOS): ART 74, §12, "C", DA LEI N. 9.430/96) - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO 1- Liminar em mandado de segurança é cautela assecuratória da eficácia de eventual futura sentença favorável, não antecipação da prestação jurisdicional, tanto mais se exauriente (satisfativa) da pretensão. 2- Cabível liminar em mandado de segurança se e quando a questão jurídica é tema pacificado pelo STJ e pelo STF. 3- Considera-se "não-declarada" a compensação de suposto crédito de empréstimo compulsório da Eletrobrás sem decisão judicial de sua validade, de resto não administrado pela Secretaria da Receita Federal - SRF (§12, "c", do art. 74, da Lei n.º 9.430/96). 4- Se os pretensos créditos não se referem a tributos ou contribuições administrados pela SRF (empréstimo compulsório da Eletrobrás), não há a possibilidade da homologação da compensação pelo Fisco por vedação legal expressa (art. 74, §9º, da Lei n.º 9.430/96). 5- Manifesta a ilegalidade da compensação (com visível contrariedade a disposição legal), legítima a negativa de trâmite da "manifestação de inconformidade" prevista no §9º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. 6- Peças liberadas pelo Relator, em 17/11/2009, para publicação do acórdão."**

**AC 2009.70.00008855-3, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK, DE 05/05/2010: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA. ELETROBRÁS. CRÉDITOS NÃO ADMINISTRADOS PELA SRF. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO-CABIMENTO. 1. O empréstimo compulsório à ELETROBRÁS, criado pela Lei nº 4.156/62, e regulamentado pelo Decreto nº 68.419/71, possui procedimento de restituição específico, cuja responsável é a Eletrobrás (artigo 66). 2. A compensação é**

*considerada não declarada, nas hipóteses do § 12, caso em que não é cabível a manifestação de inconformidade, nos termos do § 13º. 3. A finalidade do dispositivo é facilmente inteligível, já que admitir a possibilidade de manifestação de inconformidade contra a decisão que considerou não declarada a compensação, e ainda atribuir a tal recurso efeito suspensivo, além de ferir dispositivo legal, afigura-se contrária ao princípio de que a ninguém é dado beneficiar-se com a própria torpeza, pois estar-se-ia legitimando conduta do contribuinte, desde o início vedada por lei, e lhe concedendo a vantagem da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 4. Inexistência de ato ilegal ou abusivo. 5. Precedentes desta Corte e do STJ."*

**AMS 2006.85.00004783-7, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUCENA, DJU 30/09/2008: "TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. TÍTULO DA ELETROBRÁS. COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NÃO RECEBIMENTO. INCIDÊNCIA DOS LIMITES PREVISTOS PELA LEI Nº 9.430/96. - A Manifestação de Inconformidade foi alçada pela lei como um recurso adequado para a suspensão da exigência tributária, norma de natureza processual, a qual abrange os processos em curso, já julgados ou pendentes de julgamento. - À luz do artigo 74, § 11, da Lei nº 9.430/96, modificada pela Lei nº 10.883/03, a Manifestação de Inconformidade enquadra-se no disposto no inciso III do artigo 151 do CTN, relativamente ao débito objeto da compensação. - Todavia, após a vigência da Lei nº 11.051/2004, foram limitadas as hipóteses em que é cabível a utilização da Manifestação de Inconformidade. Uma dessas limitações aplica-se ao presente caso, em que se trata de crédito referente a títulos públicos, ex vi do § 12, inciso II, alínea "c", com a novel redação dada ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96. - Além deste limite supracitado, considerar-se-ia não declarada a compensação de qualquer modo, tendo em vista a ausência de crédito alusivo a tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal. Assim, novamente está acometido o crédito por um dos limites previstos pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, qual seja, o regulado em seu § 12, inciso II, alínea "e". - As Obrigações ao Portador emitidas pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A não se apresentam aptas à compensação de débitos de tributos e contribuições, por não apresentarem liquidez, certeza e exigibilidade para fins de garantia do débito executado, tendo em vista que o seu valor de mercado decorre de livre negociação, além do que não possuem cotação em bolsa, ex vi do artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80. - Apelação e remessa obrigatória providas, para considerar legítimo o não recebimento das manifestações de inconformidade instauradas em face dos processos administrativos nºs 10510.002497/2004-36, 10510.002892/2005-08 e 10510.000991/2006-28, tendo em vista os limites previstos no art. 74, § 12, da Lei nº 9.430/96."**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.  
CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007129-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ABRANGE COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00017390920114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, "**para determinar à autoridade impetrada que proceda ao cancelamento do arrolamento de bens incidente sobre os bens alienados pela impetrante**", quais sejam, os veículos de placas BXE4553, BWY8585, BWY8700 e BXJ2794. No MS 0001739-09.2011.4.03.6109, a impetrante requereu que se "**afaste a incidência dos artigos 9º e 13º da Instrução Normativa nº 1.088/2010, para se abster de exigir a substituição para cancelamento de bens arrolados, quais sejam, RENAAM 618242309, RENAAM 618908900, RENAAM 633027979, RENAAM 633510084, bem como da interposição de medida cautelar fiscal**".

Para tanto, alegou, em suma, que (1) os veículos de sua propriedade, de placas BXE4553, BWY8585, BWY8700 e BXJ2794 foram oferecidos em penhora na Medida Cautelar 0009406-80.2010.403.6109, com o objetivo de permitir a obtenção de certidão de regularidade fiscal; (2) após procedimento de fiscalização, a administração tributária promoveu o arrolamento de bens em nome da impetrante, sob o fundamento dos débitos, superiores à R\$ 500.000,00, ultrapassarem 30% do patrimônio conhecido; (3) os quatro veículos citados foram incluídos no arrolamento, embora,

entre a lavratura do termo de penhora e o arrolamento, tenha sido negociada sua transferência a terceiros; (4) na medida cautelar, a impetrante requereu a substituição dos bens penhorados por outros veículos, que foi deferido, e objeto de novo termo de penhora; (5) entretanto, o arrolamento em que foram incluídos os veículos impede a sua transferência aos novos proprietários perante o órgão estadual de trânsito; (6) o arrolamento de bens encontra-se previsto no artigo 64 da Lei 9.532/97 que, em seu §6º, dispõe que a existência de arrolamento deve constar das certidões de regularidade fiscal emitidas, o que se mostra inconstitucional, pois, embora se trate de simples procedimento monitoramento de bens do contribuinte para evitar a dilapidação patrimonial, constitui-se em óbice ao livre exercício das atividades comerciais; (7) o arrolamento dos bens após sua alienação fere a segurança nas relações jurídicas, ao afrontar o ato jurídico perfeito; (8) o artigo 10 da IN SRF 1.088/2010 exige que, para o cancelamento do arrolamento sobre determinados bens, seja efetuada a sua substituição por bens em valor suficiente, o que se mostra inconstitucional, por equiparar tal instituto à penhora; e (9) o artigo 2º VII, permite o requerimento de medida cautelar fiscal no caso de não se apresentar bens em substituição, quando da alienação de bens arrolados, pois se trata de medida adotada sem o respeito ao contraditório e ao devido processo legal.

A medida liminar foi deferida parcialmente, nos seguintes termos:

*"[...] Presente, apenas em parte, a aparência do bom direito.*

*O arrolamento de bens previsto no art. 64 da Lei 9.532/97 tem curso sempre que o valor dos créditos tributários de responsabilidade do sujeito passivo for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, desde que esse valor supere quinhentos mil reais. Confirma-se o dispositivo legal citado:*

*[...]*

*O arrolamento de bens tem por objetivo o acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, nas situações legalmente previstas, e já mencionadas. O arrolamento de bens, combinado com a obrigação do sujeito passivo de comunicar à autoridade fazendária a alienação ou oneração de seus bens, proporciona à administração tributária o conhecimento atualizado sobre a saúde financeira do devedor, permitindo a esta que adote medidas, quiçá judiciais, para garantir o adimplemento futuro da dívida.*

*Quanto ao contribuinte, este não fica impedido de alienar, transferir ou onerar seus bens. É certo que terceiros podem evitar a aquisição de bens, notadamente os de raiz, que compõem o patrimônio do sujeito passivo. Essa possibilidade, contudo, é um tributo a se pagar ao princípio da publicidade, que deve reger os negócios a serem entabulados por sujeitos passivos com dívidas perante o fisco.*

*Essa afirmação é tanto mais precisa em face da nova disposição contida no art. 185 do CTN - Código Tributário Nacional, na redação dada pela LC 118/2005, pelo qual "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".*

*Tenho, portanto, como certo que o arrolamento de bens não impede a livre disposição do patrimônio do sujeito passivo sobre o qual incide essa obrigação. Nesse sentido, aliás, precedentes de nossos tribunais:*

*[...]*

*Pois bem, insurge-se a impetrante, nestes autos, contra disposição contida na IN/RFB 1.081/2010, a qual condiciona o cancelamento do arrolamento de determinado bem a sua substituição, pelo sujeito passivo dos créditos tributários, por outro bem de valor suficiente para a satisfação desses créditos.*

*Mais especificamente, se insurge a impetrante contra o disposto no art. 10 dessa instrução normativa, verbis:*

*[...]*

*Veja-se que, em complemento a tais disposições, o art. 12 da mesma IN/RFB 1.081/2010 não inclui a alienação do bem dentre as hipóteses de cancelamento do arrolamento.*

*Mesmo nesta fase perfunctória, entendo assistir razão à impetrante, ao se insurgir contra a normatização em comento.*

*Conforme já explicitado nesta decisão, o arrolamento de bens e direitos tem por função o monitoramento do patrimônio do sujeito passivo. Não impede que este aliene os bens de sua propriedade. Assim, não se pode condicionar o cancelamento de arrolamento incidente sobre determinado bem que venha a ser alienado pelo sujeito passivo, até porque, não sendo mais o bem de propriedade daquele, não há como permanecer arrolado em face de dívida fiscal pelo sujeito passivo ostentada.*

*Por óbvio, o fisco federal, diante de evidências de que o sujeito passivo está dilapidando seu patrimônio, pode e deve adotar as medidas administrativas e judiciais cabíveis. Dentre elas, cito o arrolamento de ofício de outros bens de propriedade do sujeito passivo, o ajuizamento de medida cautelar fiscal (conforme autoriza, aliás, a Lei 8.397/92, nas hipóteses previstas em seu art. 2º), pelo sujeito passivo promovidas, por serem fraudulentas.*

*Isso não significa, contudo, que possa o fisco desprezar um direito que assiste ao sujeito passivo, que é o de alienar bens sobre os quais tenha incidido o arrolamento de bens e direitos, sujeitando o cancelamento desse arrolamento a sua substituição por outro bem.*

*Presente, portanto, a relevância do fundamento da impetração, quanto à impossibilidade de cancelamento do arrolamento de bens em face das carretas alienadas pela impetrante, conforme documentos de fls. 58, 61-62, 65-66 e 69.*

*Não entrevejo, contudo, a fumaça do bom direito, quanto ao outro pedido de liminar formulado pela impetrante. Pretende a impetrante que o Juízo impeça o fisco federal de ajuizar medida cautelar fiscal, em face das hipóteses previstas no art. 13 da IN/RFB 1.081/2010. Transcrevo o artigo, na parte em que prevê tais hipóteses:*

[...]

*Ora, esse dispositivo regulamentar reproduz, quase que literalmente, o que dispõe sobre o assunto o art. 2º da Lei 8.397/92, verbis:*

[...]

*Não entrevejo inconstitucionalidade nessas disposições legais. Aparentam proporcionalidade e razoabilidade ante o fim almejado pela medida cautelar fiscal, que é o de garantir a satisfação de créditos tributários em futura execução fiscal.*

*Tampouco identifico ilegalidade no art. 13 da IN/RFB 1.081/2010, o qual, como já visto, praticamente reproduz de forma literal o que dispõe a Lei 8.397/92 sobre o assunto, sem promover nenhuma inovação quanto ao texto legal. Aliás, ao contrário do que insinua a impetrante, a mera ausência de substituição junto ao termo de arrolamento de bem alienado não é causa para a interposição de medida cautelar fiscal, mas, sim, a ausência de comunicação dessa alienação.*

*Quanto ao pedido de cancelamento de arrolamento dos bens alienados pela impetrante, também observo a presença do segundo requisito, consubstanciado no perigo da demora, tendo em vista a necessidade da impetrante em liberar em definitivo esses bens, sob pena de eventual responsabilização civil perante seus compradores.*

*Isso posto, DEFIRO parcialmente o pedido de liminar, para determinar à autoridade impetrada que proceda ao cancelamento do arrolamento de bens incidentes sobre os bens alienados pela impetrante, descritos nos documentos de fls. 58, 61-62, 65-66 e 69 dos autos".*

Em face de tal decisão, a FAZENDA NACIONAL interpôs o presente agravo de instrumento, alegando, em suma, que (1) "a obrigação de substituir o bem arrolado alienado está subentendida na obrigação de comunicação da operação de alienação já que, sozinha, esta última obrigação não lograria garantir a finalidade da lei que criou o arrolamento. A só obrigação de comunicar a alienação não evitaria que o contribuinte dilapidasse seu patrimônio, de maneira que a substituição, na verdade, estaria implícita na lei"; e (2) "a alienação de bens que importe em diminuição do valor do arrolamento deve ser seguida de correspondente substituição destes bens".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos casos de contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00. A medida acarreta o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

O arrolamento é medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa.

Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.

Portanto, o que se verifica na espécie é a inexistência de óbice à alienação do bem arrolado, devendo ser cumprido tão somente o requisito da comunicação à autoridade fiscal, tendo em vista os objetivos do procedimento de arrolamento de bens, qual seja, o monitoramento patrimonial do contribuinte, com vistas a evitar a dilapidação de bens, e a consequente frustração da pretensão fazendária de satisfação de seus créditos.

Neste sentido, o precedente:

**AC 2007.71.02.006992-2, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 09/03/2011: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. NATUREZA. REQUISITOS PARA A VENDA DE BEM ARROLADO. COMUNICAÇÃO AO FISCO. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL À VENDA DO BEM. BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. 1. O arrolamento administrativo traduz-se em mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, destinado a verificar qual o patrimônio da contribuinte, permitindo à Administração Pública um melhor acompanhamento da movimentação patrimonial da empresa, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução. 2. O registro da restrição administrativa não impede o uso, gozo e disposição dos bens. A única condição posta no art. 64 da Lei nº 9.532/1997 é a obrigação de comunicar o fisco, caso o contribuinte pretenda alienar, transferir ou onerar os bens arrolados. 3. Caso o contribuinte descumpra o seu dever de comunicação sobre a venda do bem arrolado, a Fazenda Nacional pode interpor a medida cautelar fiscal, com o intuito de evitar a dissipação de bens. 4. O regramento legal do arrolamento administrativo não proíbe a venda do bem, nem exige a expressa autorização fiscal. 5. Mostra-se irrelevante o fato de o terceiro estar ciente da restrição administrativa que havia sobre o bem, visto que o único requisito exigido pela lei, para que se consumasse a venda e a transferência da propriedade, era a comunicação ao fisco por parte do sujeito passivo, a qual foi devidamente implementada. 6. Não**

***havendo impedimento legal à venda do veículo, há de prevalecer a boa-fé do adquirente, devendo ser afastado o decreto de indisponibilidade que pende sobre o bem".***

Cabe destacar, ainda, que o artigo 10, §4º, da IN SRF 1.088/2010, exige que a substituição de bens arrolados, efetuada de ofício, seja devidamente justificada, não tendo sido demonstrado pela agravante nos autos que a alienação dos bens ocorra em prejuízo à sua pretensão de recebimento dos créditos tributários, o que, portanto, demonstra a ausência de razoabilidade da medida, tendo em vista a não-prescindibilidade da comprovação da "necessidade" para a adoção de medidas restritivas aos direitos fundamentais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007168-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELIANE CAVALSAN  
ADVOGADO : APRIGIO TEODORO PINTO e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00140411920104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em medida cautelar, indeferiu a decretação de indisponibilidade e sequestro de crédito de precatório decorrente de reajustes salariais.

Alegou o agravante, em suma, que: **(1)** é litisconsorte ativo na ação de improbidade administrativa, movida pelo MPF contra a agravada, por ter concedido benefícios previdenciários indevidamente, a qual responde, inclusive, a vários processos criminais; **(2)** a agravada é beneficiária da justiça gratuita na ação originária, sendo que, no processo-crime 2007.61.05.015849-8, declarou não possuir quaisquer bens ou renda, desde a cassação de sua aposentadoria; **(3)** a única possibilidade de ressarcimento parcial do prejuízo causado pela agravada provém do crédito de reajustes salariais de servidores públicos (28,86%) na ação 0083985-43.1999.403.0399, ajuizada contra o INSS na 2ª VF de Campinas, onde o valor fixado nos embargos à execução 0001720-20.2008.403.6105 é de R\$ 43.510,52, e aguarda o trânsito em julgado para expedição de precatório; **(4)** o crédito de precatório é bem penhorável, não se revestindo de natureza alimentar as diferenças salariais reconhecidas judicialmente, principalmente no caso, em que a ação foi proposta em 1999, retirando o decurso do tempo a imprescindibilidade de tais verbas para fins de garantir a subsistência; **(5)** a decisão agravada violou o artigo 100, § 9º, da CF, que prevê a compensação de débitos do credor da Fazenda Pública; **(6)** há que se ponderar o princípio da dignidade da pessoa humana com a proteção ao Erário, podendo ser constrictos os proventos de servidores na hipótese de improbidade administrativa; e **(7)** para o sequestro, não é necessária a prova da dilapidação do patrimônio, sendo também irrelevante que os bens tenham sido adquiridos antes ou depois dos atos de improbidade, conforme a jurisprudência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que os vencimentos dos servidores públicos são impenhoráveis, conforme o disposto no inciso IV, do artigo 649, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

***"Artigo 649. São absolutamente impenhoráveis:***

***(...)***

***IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".***

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais:

- AGRESP 969.549, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU 19.11.07, p. 243: "**CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUÊSTIONAMENTO. PRESENÇA. I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC. II. Agravo desprovido.**"

- MS 2004.01.00.000836-7, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMILCAR MACHADO, DJU de 14.04.08, p. 33: "**MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO INDISCRIMINADO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA DESTINADA A PERCEPÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DE SUA COMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Conquanto seja possível o bloqueio de ativos financeiros para satisfação de crédito regularmente inscrito em dívida ativa e executado, os vencimentos, remunerações e proventos não podem ser objeto de arresto, seqüestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial (art. 48 da Lei n.º 8.112/90), uma vez que possuem natureza alimentar. 2. Configura-se flagrantemente ilegal a decisão judicial que determina indiscriminado bloqueio em conta destinada à percepção de proventos de aposentadoria, absolutamente impenhoráveis (inc. IV do art. 649 do CPC), que se destinam à subsistência do devedor e sua família. 3. Precedentes desta Corte. (MS 2004.01.00.026782-8/MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Quarta Seção, DJ de 28/10/2004, p.04; MS 2007.01.00.006744-7/AM, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves De Carvalho (conv), Segunda Seção, DJ de 09/11/2007, p.09; MS 2005.01.00.069082-8/GO, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Segunda Seção, DJ de 13/07/2006, p.02) 3. Segurança parcialmente concedida."**

- AG 2007.03.00.081943-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 14.01.08, p. 1648: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CPC. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. O inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza a penhora imediata de ativos financeiros, sendo necessário observar se os valores depositados são provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, os quais são absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV do artigo 649 do mesmo diploma processual. 3. Não há necessidade de provar que o numerário depositado é utilizado na subsistência do executado ou de sua família, tampouco que seja utilizado no pagamento de contas e despesas correntes, pois é impenhorável "tudo quanto é recebido pelo servidor público, a qualquer título (RT 614/128, JTA 102/86), inclusive os proventos de aposentadoria (RJTJESP 110/286)" (Nota 23 ao art. 649 do Código de Processo Civil comentado por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 38ª edição, Ed. Saraiva, p. 774). No mesmo sentido se orienta o C.STJ (Resp -118044, 3ª Turma, data da decisão: 04/05/2000, DJ: 12/06/2000, página 103, Rel. Ministro Ari Pargendler). 4. O agravante comprovou, por meio dos demonstrativos de pagamento acostados aos autos, que os valores depositados em suas contas correntes são provenientes tanto dos vencimentos do cargo de Procurador do Estado, como do pagamento das verbas de honorários advocatícios (fls.91/96), sendo ambos protegidos pelo instituto da impenhorabilidade, a teor do inciso IV do art. 649 do CPC. 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento."**

- AG 2007.03.00.098915-4, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU de 29.05.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU DESBLOQUEIO DO VALOR ENCONTRADO NA CONTA CORRENTE DO CO-EXECUTADO ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 649, IV E 655-A, §2º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há qualquer justificativa para determinar-se o bloqueio de valores comprovadamente oriundos de aposentadoria recebida pelo co-executado (art. 649, VI, do Código de Processo Civil). 2. Ao recorrente socorre o art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil porquanto comprovou que referidos valores referem-se a bens absolutamente impenhoráveis. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta bancária de nº 03-002869-7 do Banco Santander Banespa, agência 0030, bem como para impedir novos bloqueios apenas no que se refere às quantias depositadas a título de pagamento de proventos de aposentadorias."**

- AG 2007.05.00.047412-2, Rel. Des. Fed. AMANDA LUCENA, DJU de 07.01.08, p. 372: "**PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BACENJUD. CONTAS EM QUE O AGRAVANTE PERCEBE APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE DA ESPOSA. CARÁTER ALIMENTAR. AGTR PROVIDO. 1. As duas contas bancárias do ora agravante que foram bloqueadas pelo sistema BACEN-JUD são contas em que o mesmo recebe o pagamento de pensão por morte de sua esposa e proventos de aposentadoria, razão pela qual são impenhoráveis (art. 649, IV, do CPC e art. 144 da Lei no. 8.213/91). 2. O fato de ter o agravante o equivalente a 7 meses de proventos de aposentadoria em sua conta do Banco do Brasil não retira a característica de verba alimentar de tais valores, nem significa que o agravante deles prescinda, posto que não se sabe o montante dos gastos necessários à sua subsistência, máxime se se considerar que se trata de senhor de idade avançada e acometido de doenças como hipertensão e alguns problemas neurológicos. 3. AGTR a que se dá provimento."**

De outro lado, não perdem a natureza alimentar e, portanto, a impenhorabilidade, os vencimentos pagos através de ação judicial, como se verifica dos seguintes arrestos (g.n.):

**RE 174191, Rel. Min. MARCO AURÉLIO: "COMPETÊNCIA - VÍNCULO EMPREGATÍCIO MANTIDO COM O ESTADO - DIREITOS PREVISTOS EM LEGISLAÇÃO ESTADUAL - IRRELEVÂNCIA.** Norteia a definição da competência a natureza do vínculo jurídico, pouco importando que certos direitos, considerado o princípio da legalidade estrita a ser observado pelo Estado, estejam previstos em legislação local. Tratando-se de relação jurídica regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, a competência é da Justiça do Trabalho. **VENCIMENTOS - REAJUSTE - ADOÇÃO POR LEI LOCAL DO DENOMINADO "GATILHO" - VINCULAÇÃO E EQUIPARAÇÃO NÃO OCORRIDAS.** Longe fica de configurar vinculação ou equiparação vedada pela Carta da República ato local que, em opção político-legislativa, haja resultado na adoção de instituto previsto em norma federal: o reajuste automático, mediante o denominado "gatilho". **VENCIMENTOS - SATISFAÇÃO A DESTEMPO - REPOSIÇÃO DO PODER AQUISITIVO.** A reposição do poder aquisitivo de vencimentos satisfeitos a destempo mostra-se consentânea com a natureza alimentar da prestação, implicando, acima de tudo, esvaziamento da obrigação e, portanto, enriquecimento ilícito de uma das partes."

**AGRESP 953481, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE de 15/09/2008: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE EM QUE CONSISTE A OMISSÃO. GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE (DECRETO-LEI Nº 1.714/79). PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. ENUNCIADO Nº 85/STJ. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não-indicação expressa das questões tidas por omitidas vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. 2 "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." (Súmula do STJ, Enunciado nº 85). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no entendimento de que, nas diferenças decorrentes do pagamento de reajuste nos vencimentos de servidores públicos, devem incidir juros moratórios na taxa de 1% ao mês, em face da sua natureza eminentemente alimentar. 4. Qualquer que seja a natureza jurídica que se atribua à norma dos juros ex officio iudicis, não há pretender que se reconheça à Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, eficácia retroativa, de modo a alcançar os processos iniciados sob a regência de norma jurídica diversa e anterior. 5. Quando pretenda o Poder Público atribuir natureza processual às normas de juros legais, ainda assim seria improsperável a pretensão, eis que embora se atribua, em regra, ao direito processual eficácia imediata, as suas normas da espécie instrumental material, precisamente porque criam deveres patrimoniais para as partes, não incidem nos processos em andamento, quer se trate de processo de conhecimento, quer se trate de processo de execução, por evidente imperativo último do ideal de segurança também colimado pelo Direito. 6. Agravo regimental improvido."**

**AC 1999.03.99.059475-5, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 de 16/07/2008: "ADMINISTRATIVO - SERVIDORES - DECISÃO SUJEITA AO REEXAME OBRIGATÓRIO - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 e Nº 8.627/93 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA (ART. 37, INCISO X, CF) - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 339 DO STF - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MOENTÁRIA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O julgado submete-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da MP nº 1.561, de 19-01-96, transformada na Lei nº 9.469, de 10-07-97. 2. Ao conceder aumento diferenciado aos servidores militares, a Lei nº 8.622/93, complementada pela Lei nº 8.627/93, violou o princípio da isonomia de vencimentos, insculpido no art. 37, X, da CF/88. 3. O reajuste previsto nas Leis nº 8.622 e nº 8.627 de 1993 constituiu-se em revisão geral da remuneração, devendo ser estendido aos servidores civis (STF, RMS 22.307/DF). 4. Os percentuais de reajuste concedidos pelas Leis nº 8.627/93 e nº 9.367/96 devem ser subtraídos do índice de 28,86%, quando da execução da sentença, em respeito ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X da Carta Magna, como já decidiu o STF. 5. A correção monetária deve ser calculada de forma a mais ampla possível, desde a época em que se constituiu o direito, dado o caráter alimentar dos vencimentos do servidor público, segundo os critérios do Provimento nº 26/01, do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários. 6. Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS improvido. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida."**

**AC 2001.03.99.030871-8, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU de 30/11/2006, p. 120: "SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS NOS 8.622/93 E 8.627/93. BASE DE CÁLCULO PARA INCIDÊNCIA DO REAJUSTE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. O reajuste de 28,86% incide sobre todas as parcelas remuneratórias devidas ao servidor, na medida em que as Leis nos 8.622/90 e 8.627/93 referem-se a vencimentos lato sensu, ou seja, a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo exercício do cargo, abrangidas as vantagens pecuniárias incidentes (adicionais e gratificações). 2. Juros de mora devidos, inicialmente, à taxa de 1% ao mês, tendo em vista que as verbas discutidas têm natureza alimentar, e, a partir de 27 de agosto de 2001, no percentual de 6% ao ano, em face do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, que introduziu a limitação dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública decorrentes débitos com servidores e empregados públicos relacionados a remunerações. 3. Mantido o percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação por se tratar de ação de cunho condenatório. 4. Apelação, conhecida em parte, e remessa oficial parcialmente providas."**

AC 2001.03.99.014605-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJU de 22/04/2005, p. 253: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ÍNDICE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. AFRONTA AO ARTIGO 37, X, DA CF/88 E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. SÚMULA 672 DO STF. COMPENSAÇÃO. I - A revisão geral da remuneração dos servidores, preconizada no artigo 37, X, da CF/88 é o ato pelo qual formaliza-se a reposição do poder aquisitivo dos vencimentos. II - O artigo 37, X, da CF/88, ao assegurar a paridade de vencimentos entre servidores públicos civis e militares, consagra garantia individual decorrente do princípio da isonomia. III - O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, constituiu-se em revisão geral da remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores civis e militares, com fundamento no artigo 37, X, da CF/88 (Súmula 672 do STF). IV - Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86%, tanto aos servidores civis, como aos militares, em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal, é imperioso que, na fase de execução do julgado, sejam deduzidos os reposicionamentos havidos em decorrência da aplicação da Lei nº 8.627/93, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. V - A matéria relativa aos honorários advocatícios rege-se pelo disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, e foram corretamente fixados. VI - A atualização de créditos dos servidores públicos é reconhecida a natureza alimentar, o que impõe seja a correção monetária a mais ampla possível. Correta, portanto, a utilização do IPC de abril e maio/1990 e fevereiro/1991. VII - O INSS está isento do pagamento delas, salvo aquelas despendidas em reembolso, por expressa disposição da Lei 9.289/96, sendo de rigor o seu afastamento. VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

Especificamente com relação à inviabilidade de decretação de indisponibilidade de vencimentos de servidores públicos em ações de improbidade administrativa, no mesmo sentido a jurisprudência (g.n.):

AI 2009.03.00.044324-5, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJI de 09/09/2010, p. 861: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART 3º LEI 8.397/92. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. RESSALVA. PRECEDENTES: (TRF1: AG 200801000264858, REL. JUIZ FED. CONV. OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS, DJF1 05/12/2008; AC 200531000005996, REL. DES. FED. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJF1 19/09/2008; TRF3: AI 336158, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, DJF3 04/11/2008; AG 280971, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, P. 16/10/2006; TRF4: AC 200671130030175, REL. DES. FED. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 15/04/2008; AC 9404431087, REL. DES. FED. VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, DJ. 02/06/1999; TRF5: MS 101701, REL. DES. FED. MANOEL ERHARDT, j. 03/06/2008, DJ 17/06/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO."

AG 2006.03.00.097238-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 07/07/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. GARANTIA DE RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário. 2. No caso vertente, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Além disso, consta dos autos farta documentação comprobatória, que reforça a plausibilidade da tese de que o agravante teria praticado atos de improbidade administrativa e auferido vantagem patrimonial indevida, em razão do exercício do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, afrontando os princípios da administração pública. 3. A indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada a montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido, ainda que tais bens tenham sido adquiridos anteriormente ao suposto ato ímprobo. O fato de a indisponibilidade se referir tanto aos bens móveis (veículos e aplicações financeiras), quanto aos imóveis decorre da necessidade de prover a Administração de bens aptos e suficientes a garantir o ressarcimento do dano, bem como em face da ausência de informações quanto ao exato patrimônio do réu. 4. Tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos. Todavia, não deve ser mantido o bloqueio da conta-salário de titularidade do réu, pois as verbas oriundas de trabalho e aposentadoria não podem ser objeto de qualquer constrição judicial, devido ao seu caráter alimentar. 5. A quebra do sigilo bancário do réu é providência válida, não apresentando vícios de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Há que se considerar que os direitos e garantias individuais, inclusive aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). 6. A quebra do sigilo, in casu, é necessária, pois visa justamente obter informações específicas quanto à evolução patrimonial do réu e sua relação com os fatos e condutas ilícitas que lhe são imputados. 7. Precedentes do E. STJ. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado."

AG 2008.01.00.012612-9, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, e-DJF1 de 17/09/2008, p. 98: "**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. 1. Os vencimentos não podem ser postos em indisponibilidade, por serem de natureza alimentar. 2. Para haver a indisponibilidade de bens, devem eles ser discriminados. 3. Não pode o juiz decretar de modo genérico a indisponibilidade dos bens do réu, não podendo ferir o princípio constitucional da ampla defesa. 4. Permanência do bloqueio da conta do Banco do Brasil, no valor de R\$ 247.992,54.**"

AG 2006.04.00.014961-7, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJ de 04/10/2006, p. 714: "**AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI 8.429/92. PRONUNCIAMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. INDISPONIBILIDADE DE CRÉDITOS TRABALHISTAS. IMPENHORABILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade formal da Lei 8.429/92, afastando a alegação de violação ao art. 65 da Constituição da República (ADIN nº 2.182-6/DF); 2. Tendo os valores decorrentes de reclamatória trabalhista natureza alimentar, incide a impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do CPC, não se justificando a medida cautelar de indisponibilidade prevista no art. 7º da Lei 8.429/92, visto que não será possível a penhora em eventual futura execução para assegurar o ressarcimento de dano ao erário.**"

Na espécie, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, vez que absolutamente impenhoráveis as diferenças de reajuste de vencimentos, independentemente de serem pagas por precatório, de acordo com o disposto no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, e o entendimento cristalizado da jurisprudência. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007383-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007383-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RANYLSON DE ALMEIDA VIANA  
ADVOGADO : LEOPOLDO BARBI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00038205320064036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o requerimento do exequente para o reconhecimento da existência de erro material na sentença transitada em julgado, com a conseqüente aplicação de juros remuneratórios no valor da condenação.

Na ação de conhecimento, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL foi condenada a corrigir o saldo das contas-poupança nº 00033169-4, 00041158-2, 00032685-02, 00032536-8, 00034038-3, 00023825-2, 00033461-8, 00033065-5 E 00032251-2 pelo IPC de junho de 1987, aplicando-se o percentual de 26,06%, fazendo constar, expressamente, que "**as parcelas em atraso serão atualizadas monetariamente conforme Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal**".

Em cumprimento de sentença, a autora requereu o pagamento do valor da condenação que, somado com o valor dos honorários advocatícios, atingiriam o montante de R\$ 32.411,88, que foi impugnado pela CEF sob o fundamento de que "**os juros remuneratórios de 0,5% ao mês não foram mencionados em momento algum na sentença [...] quer seja em sua parte expositiva, que seja em sua fundamentação**", apontando como devido o valor de R\$ 10.437,56.

Remetidos os autos à contadoria judicial, esta apresentou parecer favorável aos cálculos da CEF, tendo em vista que, dentre outros fatores, o exequente aplicou juros remuneratórios no cálculo, que seriam estranhos à condenação.

O exequente impugnou o cálculo e o parecer da contadoria, mormente quanto a inaplicabilidade dos juros remuneratórios. Neste ponto, o Juízo *a quo* indeferiu o requerimento do exequente, acolhendo os cálculos da contadoria. Em seguida, o exequente reitera o requerimento de inclusão dos juros remuneratórios nos cálculos, agora, sob a alegação da ocorrência de erro material na sentença transitada em julgado (cognicível de ofício e a qualquer momento), tendo em vista a existência de desacordo entre a vontade do Juiz e a expressa na sentença. Aduziu, em suma, que, a condenação ao pagamento de juros remuneratórios encontra-se implícito no dispositivo da sentença, e os contratos de caderneta de poupança prevêem, obrigatoriamente, que os juros de meio por cento ao mês são incorporados ao capital (juros remuneratórios). Desta forma, embora o dispositivo não tenha mencionado, a fundamentação da sentença fez

constar a necessidade de que a CEF efetuassem o cumprimento do contrato de poupança que, como dito, determina a obrigatoria aplicação dos juros remuneratórios:

*"A questão fulcral que se coloca na presente demanda refere-se a índices de correção monetária que teria sido indevidamente expurgados pelos vários planos econômicos.*

*Nos contratos de depósitos de caderneta de poupança as instituições financeiras ASSUMEM A OBRIGAÇÃO DE ATUALIZAR E REMUNERAR OS VALORES DEPOSITADOS. Com efeito, OS VALORES DEPOSITADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA SÃO CORRIGIDOS OU REMUNERADOS de acordo com a data base ou data de aniversário. Ultrapassada esta data, não poderia ser aplicado índice diverso, sob pena de afronta ao direito adquirido do ato jurídico perfeito E AINDA DA RELAÇÃO CONTRATUAL".*

Tal requerimento foi indeferido, *"tendo em vista que a matéria alegada deveria ter sido objeto de recurso no momento oportuno"*. Em face de tal decisão, o exequente interpôs o presente recurso, reiterando os fundamentos do requerimento apresentado em primeiro grau.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença transitada em julgado não previu, em seu dispositivo, que a aplicação do índice de correção monetária da poupança seria acompanhada da incidência de juros capitalizáveis, sendo certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a aplicação de juros remuneratórios na execução do julgado depende de expressa previsão do título judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada:

**RESP 1123036, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 17/11/2009: "ADMINISTRATIVO - INCLUSÃO DE OFÍCIO DE JUROS REMUNERATÓRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte, no julgamento de recursos especiais em que se discutia a possibilidade de inclusão de ofício de juros remuneratórios somente em fase de execução de sentença transitada em julgado, entendeu pela impossibilidade de sua concessão, em respeito à coisa julgada. 2. Raciocínio que se aplica à presente hipótese, em que em apelação a instância de origem determinou a inclusão dos juros remuneratórios na composição da caderneta de poupança, sem que ela tivesse sido determinada pela sentença ou pleiteada na petição inicial. 3. Os juros remuneratórios não decorrem da correção monetária, mas dependem de expressa previsão do título judicial, bem como de pedido da parte, não havendo como eles serem deferidos de ofício. 4. Recurso especial provido".**

**RESP 754013, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 04/09/2006, p. 234: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. COISA JULGADA. OFENSA. 1. A ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros Tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. O cumprimento da sentença deve ocorrer com estrita observância ao que nela ficou determinado. Não tendo sido determinada a incidência dos juros remuneratórios e dos critérios próprios de atualização das cadernetas de poupança sobre o débito exequendo, não é possível fazê-lo em execução de sentença, sob pena de violação ao princípio da coisa julgada. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido".**

**RESP 737209, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 20/03/2006, p. 270: "Execução de sentença. Diferenças de rendimentos em caderneta de poupança. Juros remuneratórios. Coisa julgada. Precedentes da Corte. 1. Se o título exequendo deferiu o pedido inicial quanto à remuneração das cadernetas de poupança e se este alcança apenas as diferenças relativas à correção monetária, não se pode incluir na execução a parte relativa aos juros remuneratórios. 2. Recurso especial conhecido e provido".**

Tampouco se verifica a existência de erro material na sentença, a possibilitar a interpretação de seu dispositivo para abarcar a condenação da CEF ao pagamento de juros remuneratórios sobre os valores decorrentes da aplicação dos índices de correção monetária sobre os saldos da caderneta de poupança.

A simples menção, na fundamentação do julgado, de que os saldos aplicados no referido investimento devem ser corrigidos nos termos do contrato firmado não permite conferir plausibilidade à tese do exequente, pois não há, em qualquer ponto do julgado, menção à aplicação dos juros capitalizáveis, especificamente quanto à diferença entre o índice de correção monetária aplicado e aquele devido.

Conforme visto acima, a aplicação dos juros capitalizáveis, diferentemente do que ocorre com os juros de mora, necessita ser expressamente prevista na decisão que se exige cumprimento. Ao contrário, na espécie, a sentença transitada em julgado previu que a coisa julgada seria atualizada monetariamente conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/07 do CJF, que não acolhe automaticamente a aplicação dos juros capitalizáveis.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007449-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CEREALISTA ALBERTINA LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA FERNANDES ALEIXO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00001904620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada na alegação de extinção do débito pelo pagamento ou pela prescrição, deferindo o sobrestamento do feito por 90 dias para manifestação da exequente sobre a alegada conversão em renda de valores para quitação de algumas competências da dívida (f. 333 e 333v).

Alegou a agravante, em suma, que: **(1)** não há necessidade de dilação probatória para constatar que os débitos das competências 10/91, 11/91, 12/91, 01/92, 02/92 e 03/92, inseridas na CDA 80.6.94.011142-02, foram quitados pela conversão em renda de depósitos efetuados na MC 91.0688058-4; **(2)** houve a prescrição material ou intercorrente, pois apesar de não ter atualizado o endereço nos cadastros do Fisco, é dever da parte exequente diligenciar para a citação e, além disso, a Fazenda Nacional requereu indevidamente o apensamento aos autos da EF 117/94, quando na EF de origem ainda não havia citação, culminando com o desapensamento mais de 11 anos depois, somente sendo suprida a falta de citação pelo comparecimento espontâneo em 24/08/10; e **(3)** não é aplicável a Súmula 106 do STJ, vez que a demora na citação não decorreu do mecanismo da Justiça, mas sim de desídia e negligência da própria agravada.

Contra a decisão anterior postergando a análise da exceção de pré-executividade para momento posterior à manifestação fazendária, a agravante interpôs o AI 0035112-59.2010.4.03.0000, ao qual foi negado seguimento (f. 330/2).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária a dilação probatória para a comprovação do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRGn° 937440, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 07.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. É firme a jurisprudência formada no âmbito desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória. 2. Tendo o Tribunal de origem expressamente asseverado que as alegações não podem ser comprovadas de plano, revela-se correta a rejeição do incidente. 3. Agravo regimental não-provido."**

**AGRGn° 1049922, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 21.10.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade. 2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas. 3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo, exceto se a questão da ilegitimidade for constatável de plano. 4. Hipótese em que o Tribunal local entendeu não haver provas pré-constituídas capazes de ensejar a extinção da execução. 6. Recurso especial não provido. 5. Agravo regimental não provido."**

**AGRGn° 1014366, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE de 18.08.08: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE AS PROVAS SÃO INSUFICIENTES. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É cabível a exceção de pré-executividade, em execução fiscal, relativamente às questões de ordem pública, dès que verificável de plano a nulidade argüida à luz de prova pré-constituída, vedada, em consequência, a dilação probatória. 2. Compete às instâncias ordinárias o exame da suficiência da prova que embasa a exceção de pré-executividade, assim não reconhecida no acórdão impugnado, sendo vedado a este Superior Tribunal de Justiça proceder a tal análise em sede de recurso especial, uma vez que conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos,**

**medida inexecutável na via da instância especial, à luz do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental improvido."**

Na espécie, inviável o reexame da decisão agravada quanto à alegada extinção parcial dos débitos pelo pagamento, mediante a conversão em renda de depósitos judiciais, pois necessária dilação probatória, para a formulação de juízo sobre os fatos controvertidos, excedendo a mera nulidade formal do título ou a questões de ordem pública, e cognoscíveis de ofício.

De fato, a agravante ajuizou a **MC 91.0688058-4** em 30/08/91 alegando a inconstitucionalidade do FINSOCIAL e pleiteando o depósito judicial do valor de julho de 1991 (f. 149/63), tendo sido, porém, deferida a liminar para depósito das importâncias discutidas a partir da parcela vencida de setembro de 1991, com "*acréscimos de eventuais diferenças*" (f. 178).

A sentença confirmou a liminar, julgando procedente o pedido "*para o fim de admitir o depósito das importâncias discutidas até que a lide seja definitivamente julgada, nos autos principais*" (f. 184/5).

Foram juntadas as **guias de depósito** referentes a contribuições de **10 e 11/91, 12/91, 01/92, 02/92, 03/92**, recolhidas no período de 01/92 a 04/92 (f. 191/5).

Sendo declarado devido o FINSOCIAL na alíquota de 0,5% na ação principal, a agravante requereu o levantamento da diferença depositada a maior na cautelar, referente a 1,5% (f. 202/6), juntando a Fazenda Nacional demonstrativos dos valores a levantar e a converter em renda (f. 253/62), impugnando-os a agravante, por terem sido aplicados juros e multas, os quais, segundo ela, estariam extintos pela decadência (f. 274/8).

O Juízo *a quo* deferiu a conversão e o levantamento nos termos da planilha da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que a liminar deferiu o depósito "*com acréscimos de eventuais diferenças*" (f. 279), o que foi cumprido conforme ofício à CEF, datado de **09/12/04** (f. 288) e alvará de levantamento de **13/12/04** (f. 289).

O valor convertido em renda foi de **Cr\$ 9.970.075,14**, sendo levantada a soma de **Cr\$ 11.506.517,16**, na moeda originária.

A inscrição **80.6.94.011142-02**, por sua vez, data de **29/06/94** e abrange débitos de FINSOCIAL do período de **09/90 a 03/92**, constituídos por "*requerimento de parcelamento*", com notificação em **11/01/94** (f. 26/36).

Em que pese não haja dúvidas quanto ao recolhimento de alguns valores a título de FINSOCIAL referente a parte do período em tela e da conversão parcial em renda da União, não restou demonstrada, cabalmente, a inexistência de quaisquer outros valores apurados anteriormente e não abrangidos pelos depósitos e, portanto, não considerados na conversão em renda, não sendo possível presumir, sem a anuência do Fisco, que inexistam quaisquer outros débitos do período, diante da certeza e liquidez de que se reveste a CDA.

Ademais, os valores originais do FINSOCIAL constantes da planilha de f. 257/8, considerados em 15/04/03, não coincidem com aqueles inscritos em dívida ativa. Aliás, mesmo se forem levados em conta os valores calculados na época destes cálculos, verifica-se a existência de um saldo de débito no mês 02/92 (f. 258).

Diante das circunstâncias, não há como se reformar a decisão que julgou imprescindível a dilação probatória para aferir eventual cobrança dúplice de algumas competências do FINSOCIAL, sendo razoável a suspensão do processo, a pedido da agravada, a fim de analisar administrativamente a alegação de extinção de parte do débito pela conversão em renda. De qualquer forma, se confirmado o excesso de cobrança, seja pela própria Fazenda Nacional, seja através de prova pericial em embargos à execução, não há que se falar em nulidade do título executivo, visto que a execução pode prosseguir pelo remanescente, excluídas as parcelas já pagas.

**De outra parte**, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19.09.05: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"**

**AC 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.12.08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em**

31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

No caso, como visto, o débito do FINSOCIAL (09/90 a 03/92) foi constituído mediante "requerimento de parcelamento", com notificação em 11/01/94 (f. 26/36), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 14/12/94, distribuída inicialmente para a Justiça Estadual sob o nº 119/94 (f. 24), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."**

**RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80 - APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."**

A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, em recente julgado, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal (Súmula 106/STJ), quando a demora na tramitação do feito decorre de fatos e circunstâncias que são inerentes ao funcionamento do serviço judiciário: EAC nº 94.03.094057-3.

Para efeito de prescrição intercorrente, cumpre ressaltar que não se está diante da hipótese do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, pois em nenhum momento houve arquivamento do feito em decorrência de não-localização do devedor ou bens penhoráveis.

Ademais, não houve paralisação da execução fiscal por inércia do Fisco, como se verifica da sequência dos atos processuais, desde a primeira tentativa inexitosa de citação da agravante, como segue: (1) intimação da exequente para dizer sobre o prosseguimento em 04/04/95 (f. 42v) e manifestação em 06/04/95 (f. 44); (2) intimação do indeferimento de expedição de ofício em 10/05/95 (f. 46v) e requerimento de citação em novo endereço em 09/05/95 (f. 48); (3) intimação de certidão negativa do oficial de justiça em 11/06/95 (f. 56v) e pedido de reunião do processo com a **EF 117/94** em 16/06/95 (f. 58); e (4) determinação de intimação do apensamento em 27/06/95 (f. 59).

A agravante não juntou cópias dos atos conjuntos que se seguiram na **EF 117/94**, anexando apenas cópia da certidão de desapensamento em 15/01/07 (f. 60).

Ressalte-se que, na **EF 117/94**, a agravante também apresentou exceção de pré-executividade, sendo, de início, acolhida a alegação de nulidade do título executivo, por contemplar as alíquotas acima de 0,5% do FINSOCIAL e por não

considerar as importâncias depositadas e convertidas em renda da União na **MC 91.0688058-4**, quanto às competências de **07/91, 10 a 12/91 e 01 a 03/92**, tendo sido reconhecida a possibilidade de compensação com o débito (f. 62/4). A sentença, porém, foi reformada em recurso de apelação, que julgou improcedente a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da EF (f. 65/9).

Note-se que subiram ambos os processos para a Corte, sendo deferido o desapensamento em **06/12/06** pelo Vice-Presidente, com o qual estava concluída a **AC 2002.03.99.003456-8** (f. 61). Como não foram juntadas todas as cópias relativas à **EF 117/94**, não é possível concluir que os processos tenham sido apensados indevidamente.

Após, constam as seguintes ocorrências: **(1)** a EF de origem foi redistribuída à Justiça Federal, com despacho de 22/11/07 (f. 70); **(2)** a agravada foi intimada em 28/02/07 (f. 71), requerendo o redirecionamento ao sócio-gerente Sergio Mauro Barbosa em 03/04/07 (f. 72), o que foi deferido em 19/11/07 (f. 86); **(3)** da certidão negativa do oficial de justiça de 27/03/08 (f. 89v), a agravada manifestou-se em 08/08/08 (f. 93); **(4)** da nova tentativa frustrada de citação, a agravada foi intimada em 24/11/08 (f. 102) e requereu a citação editalícia em 16/02/09 (f. 104), o que restou indeferido em 15/06/09, por entender o Juízo que não haviam se esgotado os meios para a localização do devedor (f. 108), **(5)** intimada a agravada em 03/07/09 (f. 108), informou novo endereço em 28/09/09 (f. 109); **(6)** da nova certidão negativa do oficial, a agravada teve vista em 25/02/10 (f. 119), requerendo pesquisa do endereço do devedor através do BACENJUD em 30/03/10 (f. 120); e **(7)** finalmente, a agravante manifestou-se, espontaneamente, em 24/08/10, requerendo vista dos autos (f. 122), e, posteriormente, em 02/09/10, ofereceu exceção de pré-executividade (f. 137 e segs.).

Como se observa, a agravada manteve-se sempre diligente na busca do devedor, sendo que o endereço da empresa indicado na procuração de **22/12/04** é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista/SP (f. 134), mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em **14/12/94** (f. 25) e no qual resultou negativa a citação, verificando-se o abandono do local já em **13/02/95** (f. 53v), enquanto na petição inicial deste recurso a agravante apontou a localização da sede na Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP (f. 2), onde o oficial de justiça diligenciou em **31/05/95** e foi informado de que "*ali nunca houve cerealista alguma instalada*" (f. 54v), tudo a demonstrar que a ausência de citação só pode ser atribuída às informações intencionalmente equívocas da própria empresa executada.

Por fim, cabe salientar que não há qualquer comprovação de que os autos da EF tenham permanecido paralisados por culpa exclusiva da exequente por prazo superior a cinco anos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 11875/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011302-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : G CARVALHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
ADVOGADO : TIAGO ANDRADE DE PAULA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234555620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação interposta pelo impetrante, em face de sentença que denegou a ordem, apenas no efeito devolutivo.

Consta dos autos que foi instaurado inquérito civil público no âmbito da Procuradoria da República em São Paulo/SP, através da Portaria 523/2010 (f. 115), sendo autuado sob o nº 1.34.001.001757/2010-57 (f. 97), em razão de possível desrespeito às regras de disciplina e ética dos advogados por G. CARVALHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS e GUILHERME DE CARVALHO, levado ao conhecimento do Ministério Público Federal através do Juízo da 2ª Vara

Federal Previdenciária (f. 105), que expôs reclamações oriundas de segurados/autores de ações previdenciárias em tramitação naquele Juízo.

Em procedimento preparatório, verificou-se o seguinte (f. 105/7):

*"[...] Conforme se observa dos contratos, a cobrança de honorários é feita da seguinte forma:*

*a) 30% (trinta por cento) sobre o montante que o contratante irá receber;*  
*b) além desse valor, que já é exorbitante, são fixados honorários a título de PRO LABORE e de PRO CUSTEIO OPERACIONAL. Nos contratos encaminhados ao MPF pelo Exmo. Dr. Leonardo Estevam de Assis Zanini, estes foram fixados no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) e R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais), valores a serem pagos em parcelas mensais sob a forma de boletos bancários [...]*

*Ademais, estipulam os contratos que, em caso de desistência deve o contratado pagar a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada ação contratada, valor fixado a título de cláusula penal, sem prejuízo dos honorários já contratados.*

*[...]*

*Cumpra ainda ressaltar que a quantidade de ações patrocinadas pelo referido advogado/escritório, se comparada com a quantidade total de ações distribuídas nas varas previdenciárias da Capital, apontam para um desequilíbrio na quantidade de clientes, evidenciando um possível mecanismo de captação de clientela, expressamente vedada pelo artigo 7º, do Código de Ética e Disciplina da OAB"*

Apontou-se, ainda, a existência de ilegalidade nos seguintes procedimentos promovidos pelos indiciados (f. 136/7):

*"i. angariação ou captação de causas, notadamente previdenciárias, com ou sem a intervenção de terceiros;*  
*ii. locupletação, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;*  
*iii. publicidade irregular, por meio de propaganda em programa de rádio e envio de 'mala direta', sem observação do disposto no art. 29 e § 1º do art. 31 da Lei 8.906/94, Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil; e*  
*iv. estipulação de honorários excessivos e sem moderação, bem como emissão de título de crédito de natureza mercantil para a cobrança de honorários advocatícios, caracterizando infração aos artigos 36 e 42 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil".*

Assim, os investigados, G. CARVALHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS e GUILHERME DE CARVALHO impetraram o MS 0023455-56.2010.4.03.6100 (f. 48/69), visando o trancamento do Inquérito Civil Público nº 1.34.001.001757/2010-57, alegando, em suma, a falta de atribuição do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para a instauração do inquérito civil público, bem como a incompetência da JUSTIÇA FEDERAL para o processamento de eventual ação civil pública, por não haver interesse da UNIÃO ou de entidades públicas federais envolvidas nos fatos descritos. Assim, eventual alegação de captação indevida de clientes e outras infrações deveriam ser objeto de apuração na respectiva entidade de classe, por falta de atribuição do MPF para a instauração de procedimento investigatório civil público para buscar a apuração de conduta infracional administrativa disciplinar. E o suposto crime de estelionato praticado contra aposentados, por estes não serem entidades públicas federais, não seria de competência da Justiça Federal. Aduziu, ainda, a inadequação da ação civil pública para a defesa de direitos individuais disponíveis e divisíveis, bem como de que *"não são localizadas três elementares do crime de estelionato: 1. Fraude: não foi o INSS lesado em seu patrimônio, bem como não se vislumbra a prática de qualquer ato malicioso em detrimento da autarquia federal do INSS; 2. Vantagem Ilícita: nem os impetrantes, nem mesmo seus clientes foram beneficiados por nenhuma vantagem ilícita obtida em prejuízo da Autarquia Federal do INSS, eis que todas as vantagens recebidas as foram pautadas em decisões de mérito, obtidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa; 3. Prejuízo Alheio: aqui nos remetemos ao que já foi incansavelmente exposto, NÃO FOI A AUTARQUIA FEDERAL LESADA EM SEU PATRIMÔNIO, POIS TODOS OS BENEFÍCIOS FORAM CONSEGUIDOS POR MEIO DE DECISÕES JUDICIAIS"*.

A sentença denegou a ordem, nos seguintes termos (f. 259/63):

*"[...] Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, pois há paralelo perceptível, na área, entre a instauração de inquérito policial e o emprego de habeas corpus para controlar-lhe a falta de justa causa.*

*Analizadas e rechaçadas as preliminares, presentes os pressupostos processuais, bem como as condições da ação, passo ao julgamento do mérito.*

*O pedido é improcedente. Sem fatos novos para análise ratifico a liminar.*

*O inquérito civil foi instaurado para apuração dos fatos noticiados no procedimento preparatório nº 1.34.001.001757/2010-57, autuado na Procuradoria da República em São Paulo, relacionados à conduta dos impetrantes em relação aos serviços prestados a idosos, em ações previdenciárias ajuizadas na Justiça Federal em São Paulo, conforme Portaria nº 523/2010, da lavra da Excelentíssima Procuradora da República Eugênia Augusta Gonzaga Fávero.*

*A competência do Ministério Público para instaurar inquérito civil destinado à proteção de direitos e interesses difusos, coletivos individuais indisponíveis e individuais homogêneos de idosos está prevista no artigo 74, inciso I, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe:*

*Art. 74. Compete ao Ministério Público:*

*I - instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso;*

*O artigo 6.º, inciso VII, "c", da Lei Complementar nº 75/1993, dispõe ser função institucional do Ministério Público da União promover o inquérito civil para proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos relativos aos idosos:*

*Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:*

*(...)*

*VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:*

*(...)*

*c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;*

*Os fatos que geraram a instauração do inquérito civil teriam ocorrido em causas previdenciárias que tramitam ou tramitaram nas Varas Previdenciárias da Justiça Federal em São Paulo, o que, em tese, considerando o disposto nos dispositivos acima referidos, gera a competência investigatória do Ministério Público Federal em São Paulo, a teor do artigo 2º da Lei 7.347/1985:*

*Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.*

*O inquérito civil não visa aplicar aos investigados sanções previstas na Lei 8.906/1994, atribuição esta de competência da Ordem dos Advogados do Brasil, mas sim investigar supostas práticas abusivas contra consumidores idosos.*

*A suspensão do inquérito civil é providência extrema, cabível somente em casos excepcionais, em que a investigação se mostrar abusiva e desprovida de qualquer base na realidade, por decorrer de pura criação mental do Procurador da República, o que não restou demonstrado na espécie, em que a petição inicial veio instruída apenas com algumas folhas dos autos do inquérito em questão.*

*O inquérito civil não constitui condição para o ajuizamento de ação civil pública. Trata-se de procedimento meramente informativo, destinado a formar a convicção (opinio actio) do Ministério Público, para eventual ajuizamento fundamentado de ação civil pública e adoção de medidas extrajudiciais a fim de cessar práticas abusivas - práticas essas, teoricamente, que vêm sendo perpetradas pelos impetrantes contra consumidores idosos.*

*Diante do exposto, julgo improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, Código de Processo Civil e denego a segurança".*

Em face dessa sentença, os impetrantes interpuseram recurso de apelação, reiterando os fundamentos da inicial (f. 267/94). Tal recurso foi recebido pelo Juízo apenas no efeito devolutivo, nos seguintes termos (f. 37/40):

*"1. Fls. 220/247: recebo no efeito devolutivo a apelação interposta pela parte impetrante. Este juízo já julgou o mérito da pretensão, em cognição plena e exauriente. Não tem cabimento afirmar a existência de relevância jurídica da fundamentação ou de fumus boni iuris, próprio da cognição superficial, liminar, se o direito postulado não foi reconhecido na sentença no julgamento do mérito.*

*De nada adiantaria receber o recurso de apelação no efeito suspensivo. A sentença foi denegatória da segurança. A sentença que denega a segurança tem natureza declaratória negativa. Nada há para executar. Seria necessário novo provimento judicial de natureza positiva, em primeira instância, isto é, de concessão de nova medida liminar por este juízo, que já esgotou a prestação da tutela jurisdicional e não pode inovar no processo.*

*Não pode prevalecer a interpretação literal da norma do 3.º do artigo 14 da Lei n.º 12.016/2009, de que apenas a sentença que conceder a ordem está sujeita à apelação somente no efeito devolutivo e pode ser executada provisoriamente, e de que a sentença que denega a ordem está sujeita a recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.*

*Não se pode retirar a eficácia da sentença que julga improcedente o pedido, com base em cognição plena e exauriente.*

*Incide, no caso, a Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal: Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.*

*Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é absolutamente pacífica a orientação de que a apelação interposta contra sentença denegatória do mandado de segurança tem apenas efeito devolutivo, conforme revelam as ementas destes julgados:*

*[...]*

*No sentido do quanto exposto acima, em caso semelhante, relativo à sentença que concede a tutela antecipada, ante o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, há autorizado magistério doutrinário (Flávio Cheim Jorge, A Nova Reforma Processual, São Paulo, Saraiva, 2.ª edição, 2003, pp. 156/158):*

*'Melhor seria que o legislador tivesse mencionado expressamente que a apelação não tem efeito suspensivo também quando a sentença cassa a antecipação dos efeitos da tutela.*

*A prevalecer a literalidade do inciso VII, a conclusão é de que a reforma resolveu apenas em parte a incompatibilidade entre os efeitos da sentença e da decisão interlocutória (antecipação da tutela). Pelo texto,*

*somente quando a sentença for de procedência (confirmar a tutela) é que a apelação não terá efeito suspensivo, ao passo que se for de improcedência (cassar a tutela) será dotada de efeito suspensivo.*

*Tal conclusão, todavia, não poderia nem pode prevalecer. Ela se afasta por completo de nosso sistema recursal, sendo carente de qualquer amparo jurídico.*

*Não se desconhece que a sentença que reforma a tutela antecipada, por ser de improcedência, possui efeito declaratório negativo. Também não se desconhece a regra de hermenêutica de que as exceções devem ser interpretadas restritivamente. Todavia, o sistema não condiz com posições antagônicas e até mesmo absurdas.*

*O fato de a sentença de improcedência ter efeito declaratório negativo não representa fundamento suficiente para que se mantenha o efeito suspensivo à apelação que vise contrastá-la. Até mesmo essas sentenças possuem efeitos, e, na verdade, até mais eficientes do que aqueles originados das sentenças condenatórias.*

*Impedir, através do efeito suspensivo, a produção de efeitos de uma sentença de improcedência que tenha cassado uma antecipação de tutela concedida ao autor, significa que a tutela antecipada continuará em vigor, apesar de juridicamente não existir.*

(...)

*Por isso é que, mesmo em contrariedade às normas de hermenêutica, deve-se sustentar uma interpretação ampliativa do art. 520, VII, do CPC, de modo a ler-se também que a apelação não terá efeito suspensivo quando interposta contra sentença que conceder, reformar ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".*

Em face de tal decisão, o impetrante interpôs o presente agravo de instrumento, visando conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação, reiterando-se os fundamentos da inicial, já repetidos no recurso de apelação, e alegando a possibilidade de recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos, tendo em vista a interpretação literal do artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/09.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe considerar que a jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada, firme no sentido de que, em regra, o recurso de apelação interposto em face de sentença denegatória da ordem possui efeito meramente devolutivo, podendo ser recebida em ambos os efeitos apenas quando demonstrados, de plano, a possibilidade da ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação, bem como a plausibilidade jurídica do pedido de reforma da sentença no julgamento do recurso de apelação.

Neste sentido, o precedente desta Turma (AI 2009.03.00.019633-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/10/2010, p. 434):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. ART. 14, § 3º, DA LEI Nº 12.016/09. EXCLUSÃO DO PAES. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em que pese consolidada a jurisprudência quanto ao cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, dado o caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09), é possível a atribuição de eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e quando relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático. 2. Caso em que a contribuinte, na declaração PAES, desistiu das impugnações ou recursos, exclusivamente, quanto aos débitos referentes aos PA nº 16327.01166/99-96 e nº 16327.000621/2001-30, com relação aos quais manifestou a desistência do MS nº 95.0009924-1, sendo que a PFN incluiu, de ofício, outros débitos inscritos em dívida ativa (PA nº 13.808.000.715/97-42 e 13.808.000716/97-13, e CDA 80.6.00029980-49), por considerar que somente poderiam ser excluídos do acordo se estivessem com exigibilidade suspensa "em virtude de reclamações e recursos do processo administrativo tributário, concessão de medida liminar em mandado de segurança ou em outras espécies de ação judicial, ou ainda pela concessão de antecipação de tutela", situações inócenas à época, segundo seu entendimento, destacando, ainda, que "em relação aos depósitos efetuados, os valores devem ser convertidos em renda da UNIÃO, em respeito ao artigo 6º da Lei nº 10.684/2003". 3. O contribuinte aderiu ao PAES em 27/08/2003, sendo que, quanto aos débitos relativos aos PA nº 13.808.000.715/97-42 e nº 13.808.000716/97-13, em 13/11/1997, foram efetuados depósitos judiciais na MC nº 97.0049362-8, distribuída por dependência à ação anulatória nº 97.0056331-6 - apelação cível nº 2001.03.99.021040-8. Apesar de ter entendido que os referidos débitos não estavam com a exigibilidade suspensa, à época da adesão, a PFN não impugnou os depósitos judiciais. Por sua vez, o débito da CDA nº 80.6.00029980-49, exigido na EF nº 2003.61.82.061444-2, foi garantido, posteriormente, por carta de fiança bancária, com vigência a partir de 24/10/2005, conforme reconhecido pelo Fisco em informações. 4. Portanto, cabe a atribuição excepcional de efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois a jurisprudência superior confere plausibilidade jurídica à tese exposta pela contribuinte, suficiente ao fim proposto, sem, contudo, vincular o exame da matéria no recurso principal, sendo evidente, por outro lado, que a sua exclusão do PAES, por conta de não estarem parcelados certos débitos fiscais com exigibilidade suspensa, que a contribuinte não incluiu no parcelamento, produz risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação. 5. Agravo inominado desprovido".**

No mesmo sentido, os precedentes desta Corte:

**AI 2010.03.00.025409-8, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJU de 25/10/2010, p. 298: "PROCESSUAL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL (CPC, ART. 557, §1º). MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. 1. O apelo da sentença denegatória de mandado de segurança, em regra, tem efeito meramente devolutivo, nos termos do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. 2. Contudo, admite-se o recebimento da apelação no efeito suspensivo em casos excepcionais, quando demonstrada a plausibilidade do direito do recorrente e o perigo de dano grave e de difícil reparação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006; MC 9299/PR, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13.03.2006. 3. Na hipótese, estão previstos os requisitos autorizadores para a concessão do efeito suspensivo à apelação interposta pelo agravante, posto que o risco de lesão grave encontra-se atual, tendo em vista a conclusão do procedimento administrativo disciplinar, que entendeu inacumuláveis os cargos, e a relevância da fundamentação se mostra presente na impossibilidade da legislação infraconstitucional vedar hipótese de acumulação de cargos, empregos ou funções públicas que tenha sido expressamente permitida pela Constituição da República. 4. Agravo legal provido".**

**AI 2010.03.00.016409-7, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJU de 24/09/2010, p. 267: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/RAT. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO FAP. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS DO RECURSO. 1. Da análise do artigo 14, §3º, da Lei nº12.016/09, verifica-se que a sentença concessiva da ordem possibilita a execução provisória, afastando, dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo a eventual recurso de apelação em mandado de segurança. 2. Embora a aludida lei seja silente quanto ao apelo interposto de sentença denegatória da segurança, ou mesmo de sentença extintiva do processo sem exame de mérito, o recurso deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, exceto quando houver ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação, caso em que será recebido no duplo efeito, consoante entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. 3. In casu, não está presente a referida excepcionalidade, haja vista a suspensividade de que é dotada a impugnação apresentada pelos recorrentes na esfera administrativa, nos termos do Decreto nº 7.126/2010. 4. Agravo legal a que se nega provimento".**

A rigor, não se trata apenas de atribuir efeito suspensivo ao recurso, porquanto, como bem destacou a decisão agravada, se nada há a executar, a suspensão disso (sentença denegatória) significa também nada; trata-se de prevenir situações de dano irreparável, cabível pelo poder geral de cautela, de modo que a decisão que conceda o "efeito suspensivo" veiculará um provimento positivo.

Na espécie, consta dos autos que as infrações apontadas tanto perante a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, como ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, são as seguintes (f. 136/7):

*"i. angariação ou captação de causas, notadamente previdenciárias, com ou sem a intervenção de terceiros;*  
*ii. locupletação, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;*  
*iii. publicidade irregular, por meio de propaganda em programa de rádio e envio de 'mala direta', sem observação do disposto no art. 29 e §1º do art. 31 da Lei 8.906/94, Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil; e*  
*iv. estipulação de honorários excessivos e sem moderação, bem como emissão de título de crédito de natureza mercantil para a cobrança de honorários advocatícios, caracterizando infração aos artigos 36 e 42 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil".*

O procedimento disciplinar instaurado perante o órgão de classe, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, visa apurar a ocorrência de infração administrativa/disciplinar, com a aplicação das sanções correspondentes, não havendo qualquer questionamento sobre a legitimidade autárquica pelos impetrantes.

A autonomia das esferas de responsabilização, decorrente do Princípio da Separação dos Poderes, não exclui a responsabilização civil e criminal decorrente dos mesmos fatos apontados no procedimento disciplinar, tornando-se descabida a alegação de que a apuração do ilícito deva ocorrer exclusivamente pelo órgão de classe, com a exclusão de qualquer outro.

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**HC 13576, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 12/03/2001, p. 157: "HABEAS CORPUS. OBTENÇÃO DE SEGURO-DESEMPREGO MEDIANTE FRAUDE, PARA FINS ELEITOREIROS. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PARA APURAR FATOS PENALMENTE TÍPICOS. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ESFERAS ADMINISTRATIVA, CIVIL E PENAL. AUTONOMIA. Assentada jurisprudência desta Corte no sentido de que a simples instauração de inquérito policial destinado a apurar conduta em tese delituosa, como no caso, não constitui constrangimento ilegal. A aplicação das sanções de caráter administrativo previstas na lei que regula o seguro-desemprego (Lei 7.998/90) não exclui a responsabilidade civil e criminal dos fraudadores, dada a autonomia das esferas administrativa, civil e penal. Ordem denegada".**

Os fatos atribuídos aos impetrantes envolvem, dentre outros, a captação de clientes de forma irregular através do uso de meios de comunicação em massa, a cobrança abusiva de honorários advocatícios, bem como a captação de clientela de forma ardilosa, para a propositura de demandas previdenciárias, envolvendo interesses coletivos/difusos,

metaindividuais, que se caracterizariam pela indisponibilidade, uma vez que atingiriam relação jurídica baseada em direito consumerista e justificaria, assim, a atuação ministerial.

Neste sentido, o precedente do Supremo Tribunal Federal:

**RE 163231, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 29/09/2001: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação".**

O artigo 129, II e III da Constituição Federal atribui ao MINISTÉRIO PÚBLICO a função institucional de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia" e "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

Resta claro, portanto, que a investigação sobre a ocorrência de atos lesivos aos interesses difusos e coletivos, tal como a proteção conferida ao consumidor pelo CDC a número indeterminado de pessoas e ao Estatuto da OAB encontra-se inserida dentre as funções institucionais do *Parquet*.

Agora, especificamente sobre a legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para instaurar o inquérito civil público e a futura e eventual ação civil pública, o artigo 37, I, da LC 75/93 dispõe que "**o Ministério Público Federal exercerá as suas funções [...] nas causas de competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Juízes Federais, e dos Tribunais e Juízes Eleitorais**".

No caso, os fatos relacionados a captação irregular de clientes e a cobrança abusiva de honorários advocatícios ocorreriam com o intuito de promover demandas previdenciárias junto à Justiça Federal de Primeiro Grau, Tribunal Regional Federal e Juizados Especiais Federais, o que, em última instância, significa que haveria interesse da UNIÃO FEDERAL em zelar pela manutenção da função jurisdicional, sendo necessário mencionar, ainda, que os fatos em apuração decorrem do exercício da advocacia, cuja fiscalização compete à ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, tratando-se, pois, de demanda de interesse também de autarquia federal, pois os fatos, em tese, ofendem o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, demonstrando-se, pois, plausível o entendimento de que eventual futura ação civil pública poderá ser processada perante a Justiça Federal e, conseqüentemente, haveria legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 11696/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020082-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020082-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107161720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a inclusão dos débitos de nºs 39.350.383-6, 31.613.410-4, 31.613.694-7 e 39.324.339-7 no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 para fins de consolidação, que deferiu a pretendida liminar, ao fundamento de que

"(...)

*IV - Conforme se depreende dos documentos de fls. 137/139, os débitos nºs 31.613.410-4, 31.613.694-7 e 39.324.339-7 estão de fato sob a responsabilidade da Procuradoria da Fazenda Nacional, mas não puderam ser consolidados no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. Saliente-se que a impetrante formulou pedido de consolidação manual, pendente de análise e resposta da autoridade fiscal responsável (fl. 132/133).*

*Não há, portanto, razão aparente para a não consolidação dos referidos débitos.*

*Em relação ao débito nº 39.350.383-6, os documentos de fls. 134/136 são extratos de consulta fornecidos pela PGFN onde consta expressamente a anotação "Dívida Ativa", sendo, portanto, de responsabilidade da Procuradoria da Fazenda Nacional.*

*Assim, havendo débitos de responsabilidade da PGFN e tendo a impetrante feito a opção pelo parcelamento desses débitos dentro do prazo legal, de rigor o deferimento da liminar para a sua consolidação.*

*(...)" (fls. 236/237)*

Aduz, em síntese, que os débitos de nºs 39.350.383-6 e 39.324.339-7 não foram incluídos pela impetrante no parcelamento pretendido no momento oportuno, e que deixou de instruir a inicial com o documento que comprovaria suas alegações, no caso o "Anexo II", em que deveriam estar arrolados todos os débitos previdenciários inscritos na Dívida Ativa da União que pretendia ver incluídos no programa.

Alega que a Lei nº 11.941/2009, que autorizou o parcelamento, estabelece no art. 1º, § 11, que a pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto no artigo deverá indicar pormenorizadamente quais débitos deverão ser nele incluídos, e que a ora agravada manifestou-se pela não inclusão da totalidade de seus débitos no parcelamento em questão.

Sustenta que a impetrante não indicou os débitos de nºs 39.350.383-6 e 39.324.339-7 para que fossem consolidados no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, daí decorrendo a impossibilidade de incluí-los, por não ter sido cumprido o requisito exigido na lei em questão.

É o breve relatório. Decido.

A impetrante, ora agravada, comprovou nos autos de origem que, dentro do prazo previsto na Lei nº 11.941/2009 (de 07 a 30/06/2011) requereu perante o Procurador Chefe da Dívida Ativa da União em S. Paulo, a inclusão no parcelamento de que trata essa lei, dos débitos de nºs 31.613.410-4, 31.613.694-7 e 39.324.339-7, conforme cópia de fl. 154 (datada de 17/06/2011), estando os dois primeiros em fase de NFLD (fls. 158/159) e o último objeto de ação judicial (fl. 160), encontrando-se no âmbito da PGFN, conforme extratos de fls. 158/160.

Com relação ao débito de nº 39.350.383-6, consta como inscrito na dívida ativa, também na esfera da PGFN, como bem destacou o juízo *a quo* e comprovado pelos extratos, cujas cópias vieram aos presentes autos nas fls. 155/156.

Entretanto, a agravada não comprovou que requereu administrativamente a inclusão desse débito no parcelamento pretendido, uma vez que no "Anexo II - Discriminação dos Débitos a Parcelar" (cópia na fl. 16), consta pedido com relação aos débitos inscritos em dívida ativa de nºs 31.613.410-4, 31;613;409-0, 31.313.693-9 e 31.313.694-7 (requerimento protocolado em agosto/2010).

Já no pedido de inclusão de outros débitos, formulado através da petição datada de 17/06/2011 e pendente de apreciação, constam os de nºs 31.613.410-4, 31.613.694-7 e 39.324.339-7 (fl. 154).

Na ausência de requerimento administrativo, não cabe ao Poder Judiciário suprir a prática de ato que compete ao contribuinte realizar, no modo e no prazo indicado na lei que autorizou o parcelamento.

Com isso, a concessão de liminar quanto à inclusão do débito nº 39.350.383-6 no parcelamento pretendido não pode prevalecer, mantida, no mais, a decisão agravada, pelos fundamentos expendidos nesta decisão.

Diante do exposto, **defiro parcialmente efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para afastar o débito de nº 39.350.383-6 do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029575-97.2001.4.03.0000/MS  
2001.03.00.029575-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LIVRARIA E DISTRIBUIDORA LE LTDA e outros  
: DOMINGOS SERGIO BARRETO DA SILVA  
: TANIA SCARRONE DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO GONCALVES NETO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 97.00.03514-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Livraria e Distribuidora Le Ltda. e outros, contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade nos autos da ação de execução que lhes move a Caixa Econômica Federal - CEF (processo nº 97.0003514-0), para a cobrança dos débitos advindos de contrato de abertura de crédito em conta corrente com obrigações e garantia fidejussória - cheque azul empresarial - e contrato de mútuo.

Em resumo, os agravantes aduzem que em relação aos dois contratos mencionados existem notas promissórias vinculadas, entretanto, estas não possuem autonomia a ensejar a presente execução, face à iliquidez dos títulos que as originaram - contrato de crédito em conta corrente e posterior contrato de mútuo.

Consoante também alegam, se o contrato de abertura de crédito rotativo e respectiva nota promissória não são considerados títulos executivos (Súmula nº 233 do STJ), o contrato de mútuo e promissória que lhes seguiu também não o são, uma vez que não houve novação de dívida, mas apenas a prorrogação da dívida do cheque especial.

Assim, considerando-se que os contratos referem-se a uma única operação bancária, requerem a extinção da execução, por ausência de título executivo, a teor dos arts. 585, 618, I, do CPC e Súmula nº 233 do E. STJ.

O pedido de efeito suspensivo, para obstar o trâmite da execução enquanto não julgado este agravo de instrumento foi indeferido pela decisão de fl.140. Contraminuta à fls. 147/152. O feito levado a julgamento, sendo retirado de pauta pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Erik Grampstrup em 06.12.2004.

Autos encaminhados ao Exmo. Des. Fed. Johanson de Salvo, que não reconheceu a prevenção para o julgamento do agravo, entendendo que o feito eventualmente conexo, apelação cível nº 2005.03.99.025002-3, originou-se do processo nº 96.0008451-3, diverso do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Contra a decisão que não acolhe a exceção de pré-executividade, o recurso cabível é o agravo de instrumento (AgREsp - 704644 - Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 20.08.2007 e; REsp - 736966 - Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 06.05.2009), eis que a execução prosseguirá, havendo a possibilidade de dano de difícil reparação.

Os agravantes requerem a extinção da execução, porque havendo defeito na conformação do débito - cujo *quantum* advém de ato unilateral do credor - este atinge o contrato original (contrato de abertura de crédito em conta), como aquele que prorrogou o débito (contrato de mútuo).

A pretensão merece parcial provimento. A presente execução proposta pela CEF está aparelhada no contrato de abertura de crédito rotativo com obrigações e garantia fidejussória (cheque azul empresarial) - fls. 40/45 e 46 -, e no contrato de mútuo/outras obrigações e nota promissória (fls.57/64 e 65).

A teor das Súmulas do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula nº 233: O contrato de abertura de crédito ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo.*

*Súmula nº 258: A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.*

A execução fundada em título extrajudicial que não corresponder obrigação certa, líquida e exigível (art. 586 do CPC), é nula. É o que prescreve o art. 618, I, do CPC, sendo a matéria cognoscível de plano. Assim, não prospera a fundamentação da decisão agravada no sentido de que "*conquanto o contrato de abertura de crédito rotativo não esteja revestido dos requisitos formais que possibilitem a sua execução, este veio acompanhado de uma nota promissória, emitida em garantia da dívida, e possui elementos necessários para a consecução da execução.*"

No que toca ao contrato de abertura em conta corrente, portanto, a execução merece ser extinta.

A mesma solução não se aplica, entretanto, aos contratos de abertura de crédito fixo, em que o principal da dívida é definido e os acréscimos apurados mediante simples cálculos aritméticos. A este respeito, a jurisprudência do E.

Superior Tribunal de Justiça: REsp 419.001/GO, rel. Min. Barros Monteiro, DJ 14.04.2003; REsp 757760 / GO, Quarta Turma rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 04.08.2009. Transcrevo ainda as ementas dos julgados:

*"PROCESSO CIVIL - CONTRATO BANCÁRIO - MÚTUO - ORIGINÁRIO DE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE - TÍTULO EXECUTIVO - O contrato de abertura de crédito fixo, é título executivo, nos termos do Art. 585, II, do CPC, ainda que oriundo de débito em conta-corrente." (AgRg no REsp 623.809/ MT, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19.03.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.*

*I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.*

*II. Recurso conhecido e provido." (REsp 253.638/ RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 10.06.2002)*

Nesse aspecto, a decisão agravada, que rejeitou a exceção oposta pelos agravantes não está a receber reparos, ao estabelecer que a liquidez deste contrato decorre da determinação do valor da obrigação.

Não em outro sentido, a C. Segunda Turma desta E. Corte decidiu:

*AGRAVO LEGAL - AÇÃO DE EXECUÇÃO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO COM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA - ILIQUIDEZ DO TÍTULO QUE SE PRETENDE EXECUTAR - NULIDADE DA EXECUÇÃO - ARTIGO 618, I DO CPC - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO VI DO CPC - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NO TOCANTE A TAL CONTRATO - CONTRATO DE MÚTUO EM DINHEIRO COM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA - TÍTULO EXECUTIVO (ART. 585, II DO CPC) - ADMISSIBILIDADE DO FEITO EXECUTIVO - CITAÇÃO - PESSOA JURÍDICA - DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO ATO CITATÓRIO E DE TODOS OS DEMAIS ATOS SUBSEQUENTES (ARTS. 247 E 248 DO CPC) - APROVEITAMENTO DO ATO CITATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS AFASTADO POR ACARREJAR PREJUÍZO À PARTE.*

*I - A CEF se valeu da via executiva para cobrar débitos provenientes de dois contratos, quais sejam: contrato de abertura de crédito com garantia fidejussória e contrato de mútuo em dinheiro com garantia fidejussória.*

*II - O contrato de abertura de crédito com garantia fidejussória, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que não demonstra de forma líquida o quantum devido.*

*III - O colendo Superior Tribunal de Justiça já encerrou a controvérsia sobre o tema, ao cristalizar tal entendimento através das Súmulas nº 233 e nº 258, in verbis: "Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo." e "Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."*

*IV - 5. Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança do crédito em questão, sendo a exequente carecedora da ação por falta de interesse processual.*

*V - Por se tratar de matéria de ordem pública, porquanto diz respeito às condições da ação, é de ser reconhecida, de ofício, a nulidade da execução no que tange ao contrato de abertura de crédito, a teor do artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil, ante a ausência do título executivo, decretando-se, por consequência, a sua extinção sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicado os embargos à execução por perda de seu objeto.*

*VI - O contrato de mútuo em dinheiro com garantia fidejussória é considerado título executivo extrajudicial, sendo apto a aparelhar a ação de execução, uma vez que contém todos os requisitos legais previstos no artigo 585, inciso II do CPC.*

*VII - A citação da empresa devedora Hiper Veículos Ltda. se deu na pessoa do avalista do contrato, o qual nunca figurou como representante legal ou sócio da pessoa jurídica. Tal ato, portanto, é nulo uma vez que feita em quem não tem poderes de representação do citando, nada importando que tenha a aparência de ser seu representante. Ademais, no caso em questão, o avalista não se fez passar por representante legal da empresa quando da citação, apontando, inclusive, resistência ao referido ato ao recusar a sua nota de ciência no mandado.*

*VIII - Nulidade do ato citatório decretada, com a consequente anulação de todos os atos processuais subsequentes, nos moldes dos artigos 247 e 248 do CPC.*

*IX - Não se admite o aproveitamento do ato citatório indevidamente realizado na pessoa do avalista, uma vez que tal situação traria prejuízos ao mesmo. No caso dos autos, a citação ocorrida se destinou à empresa Hyper Veículos Ltda, sendo realizada indevidamente na pessoa do agravado, o qual nunca possuiu poderes para representá-la. Tal situação ensejou a oposição dos presentes embargos por parte do agravado com o único objetivo de ser decretada a nulidade do ato citatório - eis que eivada de vício - e da penhora que recaiu indevidamente sobre bem de sua propriedade. Em momento algum, este se manifestou nos autos na condição de avalista ou devedor solidário, oportunidade esta que deverá ser a ele concedida através de novo ato citatório para o fim de assegurar que novas matérias de defesa possam ser por ele alegadas. Caso contrário, significaria desrespeito ao princípio da ampla defesa.*

*X - Agravo legal improvido.*

*(AC 0034061-66.1998.4.03.6100/SP, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJe. 25.02.2011)*

Com base nestes assentamentos, acolho a exceção de pré-executividade e declaro extinta a execução quanto ao contrato de abertura de crédito, restando caracterizada a carência de ação da agravada, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Mantenho a r. decisão que rejeitou o incidente, no que se restringe ao contrato de mútuo firmado pelas partes, ante a possibilidade jurídica da pretensão da CEF e a adequação da ação de execução para cobrança da dívida em questão, pelas razões já expostas.

Por fim, é aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de agravo de instrumento, para reformar a decisão proferida em 1º grau no que se refere ao contrato de abertura de crédito rotativo - cheque azul empresarial (fls. 43/45), julgando extinta a execução nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020792-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020792-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : SIMONE VIELMI

ADVOGADO : EMERSON MENDES ANTONIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SAVIBRA IND/ E COM/ LTDA e outro  
: FRANCESCO VIELMI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 98.00.00086-7 A Vr SUZANO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno -, nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, sob pena de negativa de seguimento. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020726-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ANTONIO CLEIDENIR TONICO RAMOS e outro  
: MARIA ELIZA DENARDI LEMOS RAMOS  
ADVOGADO : ADRIANA ROMANIN DIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 07.00.01403-6 A Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CLEIDENIR TONICO RAMOS e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Araras que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de IMPRESSORES DE AMÉRICA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade que opuseram**, mantendo-os no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pedem os agravantes a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Alegam, ainda, a ocorrência de prescrição, visto que a execução foi ajuizada após o decurso do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

1. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis ANTONIO CLEIDENIR TONICO RAMOS e MARIA ELIZA DENARDI LEMOS RAMOS, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

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

(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

2. Também não merece acolhida a alegação de que o crédito em cobrança foi atingido pela prescrição.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.**

**No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.**

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

**Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".**

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso, o débito previdenciário referente às competências de 06/1995 a 07/1995 foi constituído em 11/06/1996, mediante CDF - Confissão de Dívida Fiscal, como se vê de fl. 67, e sua exigibilidade esteve suspensa até 01/05/2004, quando foi excluído do REFIS (fl. 125).

Assim, é de se concluir que a citação da empresa devedora em 02/12/2005 (fl. 78) foi realizada dentro do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, contado da data em que o débito foi excluído do REFIS.

Observo, ainda, que a citação dos agravantes foi efetivada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, não havendo que se falar, no caso, em prescrição intercorrente em relação aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014948-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014948-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 10.00.00001-9 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014844-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : RUBENS ROGERIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROQUE WALMIR LEME  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : G R COM/ ASSESSORIA RURAL E TERRAPLANAGEM S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 03.00.01977-0 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033684-57.2001.4.03.0000/MS  
2001.03.00.033684-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LIVRARIA E DISTRIBUIDORA LE LTDA e outros

: DOMINGOS SERGIO BARRETO DA SILVA  
: TANIA SCARRONE DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO GONCALVES NETO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 97.00.03514-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Livraria e Distribuidora Lê Ltda.*, em face de decisão que indeferiu o pedido de reunião da presente ação de execução de quantia certa contra devedor solvente que lhe é proposta pela Caixa Econômica Federal (processo nº 97.0003514-0) com a ação revisional nº 1996.60.00.008451-3, que os agravantes propõem contra esta instituição financeira.

A execução tramita na 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, enquanto a ação ordinária teve seu processamento perante a 4ª Vara Federal daquela Subseção.

A r. decisão atacada indeferiu o pedido de reunião das ações, por considerar a ausência da interposição dos embargos à execução.

Em resumo, os agravantes alegaram que não foram opostos embargos, após a realização de penhora nos autos da execução, contudo, em razão da arguição de exceção de pré-executividade, o Juízo suspendeu a realização das praças designadas, exceção que posteriormente não fora acolhida pelo magistrado, ensejando a interposição do agravo de instrumento neste E. Tribunal Regional Federal (processo nº 2001.03.00.029575-0).

Ressaltaram que em vista do indeferimento de efeito suspensivo naquele recurso estariam na eminência da designação de novas praças e leilões dos bens penhorados, o que seria inadmissível, considerando-se que, antes mesmo do ajuizamento da presente execução, os agravantes propuseram em face da CEF ação declaratória de revisão versando sobre os mesmos contratos.

Acrescentaram que a reunião das ações em um mesmo Juízo (4ª Vara Federal) tem fundamento nos arts. 103, 105 e 106 do Código de Processo Civil, porquanto, há que se reconhecer a conexão entre as duas ações fundadas em um mesmo contrato, onde se alega na primeira a nulidade de cláusulas contratuais e, na segunda, o inadimplemento.

A pretensão de suspender a ação de execução até decisão definitiva neste agravo de instrumento fora acolhida à fl. 237 dos presentes autos.

À fl. 244 determinada a expedição de ofício ao Juízo *a quo*, para informações acerca do andamento da execução.

Feito distribuído por dependência ao agravo de instrumento nº 2001.03.00.029575-0, consoante decisão de fl. 253.

É o relatório. Decido.

Insurgem-se os agravante contra decisão de fl. 211 que nos autos da ação de execução que lhe é proposta pela CEF, não reconheceu a existência de conexão a ensejar a reunião das ações, face a distinção entre a natureza dos feitos e a ausência de oferecimento de embargos à execução.

A orientação emanada da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em tese, é possível a conexão entre as ação de execução e anulatória do débito, havendo reunião dos processos somente nos casos em que a competência for relativa.

**PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.**

*1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal. Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária.*

**2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processus*. Precedentes.**

*3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC.*

*4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente.*

5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado.

(CC- 106041/SP, j. 28.10.2009, v.u., D.J. 09.11.2009) - grifos nossos

O efeito de maior relevo da conexão é, sem dúvidas, a reunião entre as demandas em um mesmo juízo, para que não hajam dois julgamentos divergentes sobre a mesma relação jurídica de direito material, motivo pelo qual, em relação a este fenômeno processual, diz-se que a sua noção é muito mais abrangente do que aquela contida no art. 103, do Código de Processo Civil.

Entretanto, o caso dos autos contem peculiaridade, questão que precede ao exame da conexão entre os feitos. De fato, a Súmula n. 235, do E. Superior Tribunal de Justiça, dispõe que "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado", e as informações prestadas pelo magistrado a quo, dão conta de que a ação ordinária - processo 1996.60.00.008451-3 já fora sentenciada, mais precisamente, em consulta ao sistema eletrônico de andamento e informações processuais, sua publicação se deu em 16/12/2004.

Assim, por tal motivo não se justifica a reunião das ações em um mesmo juízo, porque estando uma delas já sentenciada, não subsiste a cautela ora analisada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016964-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016964-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outro  
AGRAVADO : MARCIO SPAINI e outro  
: CBM COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
ADVOGADO : PERICLES JOSE MENEZES DELIBERADOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000045920074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, em face da decisão que, em sede de ação de indenização por dano moral e imagem proposta por Márcio Spaini e CBM Comércio de Máquinas e Equipamentos, rejeitou os embargos de declaração opostos, objetivando suprir omissões e obscuridades referentes à alegação de vícios processuais na demanda originária.

Alega que a decisão agravada ofendeu o artigo 268 do Código de Processo Civil, uma vez que os agravados propuseram ação idêntica à outra anteriormente ajuizada e julgada extinta, perante a Justiça Federal de Londrina, sem apreciação do mérito em razão da falta do devido pagamento das custas devidas, "o que torna certa a ausência de requisito de constituição e desenvolvimento válido e regular da ação, originária do presente Agravo de Instrumento".

Sustenta que a ação indenizatória se encontra prescrita, nos termos dos artigos 206, parágrafo 3º, inciso V, e 2028 do Código Civil, porquanto o apontado ilícito teria ocorrido há mais de 6 anos do ajuizamento da ação. Assevera, por outro lado, que a demanda originária deve ser suspensa, por depender da resolução das questões prejudiciais externas constantes dos embargos de terceiro e do incidente de falsidade documental, havendo risco de grave lesão em razão do processo originário já se encontrar em fase de audiência de instrução e julgamento, inclusive com proposta de produção de prova testemunhal.

Por fim, assevera grave lesão em decorrência da ausência da fixação dos pontos controvertidos pelo juízo *a quo*, impossibilitando a ampla defesa e o exercício do contraditório pelo agravante. Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Visando à recuperação de investimentos feitos na Companhia Brasileira de Tratores - CBT, inadimplente no que tange às suas obrigações contratuais, e em vista de reiteradas denúncias de furtos no conjunto industrial da empresa, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES promoveu medidas com o intuito de reaver o crédito devido, dentre elas, a que culminou na apreensão de uma empilhadeira nas dependências da empresa denominada "Indústria de Implementos Agrícolas Siltomac Ltda".

Opostos embargos de terceiros por parte da empresa Siltomac, foram impugnados pelo BNDES, ao argumento de que o citado bem teria se originado de uma nota fiscal falsa, dando ensejo à propositura da demanda originária, de indenização por dano moral e imagem, por parte da empresa CBM - Comércio de Máquinas e Equipamentos Rodoviários Ltda, suposta emissora do documento falso.

Nesta sede recursal, vem o BNDES, ora agravante, apontar a existência de vícios processuais que impediriam o prosseguimento da demanda indenizatória, razão pela qual passo a examiná-las.

Quanto às alegações relativas à ausência do recolhimento de custas, na forma do artigo 268, *caput*, do Código de Processo Civil, de prescrição da ação e de suspensão do processo por questão prejudicial externa, observa-se que foram rejeitadas pela decisão agravada ao argumento de que foram arguidas na contestação, "cuja apreciação pode ocorrer a qualquer momento processual, inclusive na sentença, quando também será verificada eventual necessidade de suspensão do feito".

De fato, conquanto a repropositura da ação imprima ao autor, na forma do artigo 268, *caput*, do Código de Processo Civil, o dever de implementar o requisito faltante que ocasionou a extinção do processo - no caso, o pagamento de custas -, afigura-se possível o implemento no curso do processo, constituindo mera irregularidade o recebimento da inicial da nova ação sem o recolhimento das custas da ação anterior.

Nesse sentido, os apontamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

**"Pagamento no curso do processo.** O pagamento das custas a que se refere o CPC 268 *caput* pode ser feito no curso do procedimento, pois, de acordo com o princípio da instrumentalidade, somente nas hipóteses de nulidades insanáveis não será permitida a regularização (RT 633/129). No mesmo sentido: JTACivSP 110/363, 108/447, 105/284.

**Propositura sem pagamento das custas.** Constitui mera irregularidade, que pode ser suprida, o recebimento da inicial da nova ação sem o pagamento das custas da ação anterior extinta sem resolução do mérito (RT 646/94)" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante*. 11ª edição. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 538)

Igualmente, o artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11280/06, estabelece que o juiz pronunciará a prescrição de ofício, porém, não prevê um momento processual único. Deveras, não reunindo o julgador elementos suficientes para o reconhecimento da prescrição em exame de cognição sumária, não se afigura desarrazoada a postergação para outro momento, principalmente depois de ouvida a parte contrária, em observância ao princípio do contraditório, conforme ocorrido no caso em comento.

Ademais, sobre as alegações apontadas - ausência do recolhimento de custas, na forma do artigo 268, *caput*, do Código de Processo Civil, de prescrição da ação e de suspensão do processo por questão prejudicial externa -, não houve efetivamente apreciação do juízo *a quo*, importando a apreciação das questões neste Tribunal em supressão de instância. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO PARA GARANTIA DO JUÍZO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCUMPRIMENTO DAS VIAS RECURSAIS CABÍVEIS. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Pedido de desbloqueio de valor depositado em ação rescisória deve, primeiramente, ser apreciado nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância, devendo a irrisignação vir ao conhecimento desta Corte por intermédio das vias recursais cabíveis. II. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, 4ª Turma, AGA 200801402451, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 02/09/2009). G.n.

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL. INDEFERIMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. AÇÃO DE DESPEJO. PRORROGAÇÃO VERBAL DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 51, II, DA LEI 8.2145/91, QUE TRATA EXCLUSIVAMENTE DA AÇÃO RENOVATÓRIA. ART. 401 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO A SER APRECIADA PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, SOB PENA DE

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É vedado ao Juiz antecipar o julgamento da lide, indeferindo a produção de prova testemunhal, para, posteriormente, julgar improcedente o pedido com fundamento na ausência de prova cuja produção não foi autorizada. Precedentes do STJ. 2. A regra prevista no art. 51, II, da Lei 8.245/91, que veda o ajuizamento de ação renovatória em relação aos contratos locatícios não-escritos, não se aplica à hipótese em que o locatário, por meio de prova testemunhal, pretende demonstrar a existência de prorrogação do contrato locatício com a finalidade de elidir ação de despejo fundada em denúncia vazia pelo término do prazo originalmente pactuado. 3. A alegação genérica de ofensa ao art. 401 do CPC importa em deficiência de fundamentação. Súmula 284/STF. 4. É inviável, em sede de recurso especial, se aferir o valor do contrato de locação verbal cuja existência ainda deverá ser comprovada, para fins de incidência do art. 401 do CPC. Súmula 7/STJ. 5. A questão acerca da incidência do art. 401 do CPC deverá ser examinada pelo Juízo a quo, sob pena de indevida supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido."

(AGA 200900638894, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 02.03.2010, v.u)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. OMISSÃO. 1. Incorre em omissão o acórdão que não se manifesta sobre os honorários advocatícios. 2. A Primeira Seção acolheu, em parte, a pretensão da autora ao julgar os seus embargos de divergência, reconhecendo-lhe o direito à redução da base de cálculo da CSLL, consoante previsão do 20 da Lei 9.249/95, em relação ao desempenho de atividade tipicamente hospitalar - no caso, prestação de serviços médicos de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia na atividade de imagenologia -, excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo. 3. Verificando-se a sucumbência recíproca, devem os honorários, fixados pela instância ordinária no percentual de 10% incidente sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, como também as custas processuais, serem proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. 4. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para que neste sejam apreciados os demais pedidos, sob pena de supressão de instância. 5. Embargos de declaração acolhidos" (STJ, 1ª Seção, DERESP 200702937308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/11/2009).

"RMS - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO INDEFERITÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PEDIDO DIVERSO DO TRAZIDO NO RECURSO ORDINÁRIO E NÃO APRECIADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM - IMPOSSIBILIDADE - SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO - Nega-se provimento a regimental estribado em pedido não apreciado no Tribunal a quo. A antecipação de tutela, em grau recursal, só pode ser concebida após exaurimento na instância originária, sob pena de supressão de instância. Agravo regimental desprovido" (STJ, 5ª Turma, AROMS 199800991727, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 11/10/1999 PG:00079). G.n.

Por último, quanto à ausência de fixação dos pontos controvertidos, não se vislumbra nenhum prejuízo *in casu*, porquanto oportunizada às partes a especificação das provas que pretendiam produzir. Não há que se falar, assim, em violação à ampla defesa e ao exercício do contraditório, observando-se que incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Nessa esteira de entendimento, o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXECUÇÃO INTEGRAL DE CONVÊNIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PARTES INTIMADAS PARA SUSCITAR DILIGÊNCIAS. CAUSA MADURA. IRREGULARIDADES DE PEQUENA MONTA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. 1. Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pela FUNASA- FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE contra sentença proferida que, em ação de improbidade administrativa proposta pelo MPF, julgou improcedente a pretensão autoral. O magistrado singular considerou que é impossível a aplicação das penas da Lei de Improbidade tão-somente com base em Tomada de Contas realizada pela FUNASA, uma vez que as provas produzidas em tais procedimentos são unilaterais, não observando o devido processo legal. Da análise do arcabouço probatório, entendeu que inexistem elementos mínimos para que se possa imputar ao réu alguma conduta desonesta, a fim de impor-lhe as graves sanções da Lei de Improbidade. 2. A Ação de Improbidade Administrativa deve ser entendida como instrumento processual civil visando, quanto aos seus efeitos, pelo menos dois grandes objetivos: repor, reparar ou ressarcir o bem ou dano causado ao erário público e sancionar, no âmbito civil, o agente que tenha agido com improbidade, dentre as hipóteses delimitadas na lei. A reparação do dano compreende o valor ou bem que tiver sido desfalcado do patrimônio público de forma ilegal ou ilegítima. Enquanto isso, a sanção deve ser aplicada quando o ato for de gravidade tal que possa ir de uma multa ou proibição de contratar até a suspensão dos direitos políticos ou demissão do cargo, por exemplo, dependendo a graduação da pena da intensidade do dolo ou culpa ou de outras circunstâncias diante de cada caso concreto. 4. No que tange à preliminar de nulidade da sentença, em razão da ausência de fixação de pontos controvertidos em despacho saneador, entendo que não merece prevalecer. Nos autos, consta ato ordinatório, no qual foi oportunizada às partes especificação das provas que pretendiam produzir, indicando a sua finalidade. O MPF e a FUNASA entenderam no sentido da prescindibilidade de produção de quaisquer outras provas. Assim, inexistente o alegado cerceamento do direito de defesa. 5. A questão suscitada nos recursos da necessidade de produção de mais provas, especialmente fundamentada no art. 130 do Código de Processo Civil poderia fazer um

sentido maior, acaso este Relator não entendesse que o arcabouço probatório constante dos autos é suficiente para permitir o julgamento da lide. A despeito da inexistência de prova testemunhal e pericial, os documentos apresentados pelas partes são hábeis a possibilitar análise integral da demanda e, conseqüentemente, de seu julgamento. 6. Quanto ao despacho saneador, verifica-se que o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. Contudo, a sua ausência, nesta lide, não causou prejuízos, especialmente, pelo fato de que foi oportunizado aos Apelantes o requerimento de diligências e, como se disse, está a causa madura e instruída sob o ponto de vista do Relator 7. Os mais recentes documentos constantes dos autos, relativos à execução do convênio, são os que denotam a finalização da execução da obra/ serviços devidos. De sua análise, verifica-se que as irregularidades /impropriedades verificadas são de pequena monta e valor, diante da amplitude do acordado e realizado, não autorizando um decreto condenatório por improbidade administrativa. Tal designação jurídica é direcionada para a denominada corrupção administrativa, que promove o desvirtuamento da Administração Pública, afrontando princípios constitucionais e administrativos, com a finalidade de obtenção de vantagens indevidas em detrimento dos interesses da coletividade. 8. Ainda que se considere que o tipo caracterizador do ato de improbidade descrito no art. 10 da Lei 8.429/92 permite a configuração de prova de lesão ao erário, mediante conduta dolosa ou culposa, não se observa no caso dos autos o elemento subjetivo na conduta do Apelado, mas apenas irregularidades na consecução do convênio, sendo desarrazoado e desproporcional condená-lo nas penas do art. 12 da Lei 8.429/92. 9. Remessa Oficial e Apelações do MPF e FUNASA não providas." (APELREEX 200781000070685, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 03/02/2011)

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027453-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO  
AGRAVADO : MARGARIDA VOLPONI PALERMO e outros  
: CARLOS ROBERTO PALERMO  
: ROSELY PALERMO BRENELLI  
ADVOGADO : DYONISIO PEGORARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.005445-8 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO contra decisão proferida nos autos do processo da ação expropriatória c.c imissão provisória na posse, ajuizada pelo Município de Campinas em face de Ferdinando Palermo e sua mulher, que lhe impôs a responsabilidade pelo recolhimento dos honorários periciais.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a afastar o dever de arcar com o pagamento dos honorários periciais(fl. 12/13).

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar incorporado ao patrimônio da União o imóvel descrito na inicial, mediante o pagamento do valor oferecido, deferindo o pedido de imissão provisória na posse do imóvel objeto do feito à INFRAERO, conforme cópia juntada aos autos (fls. 214/215vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028914-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028914-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MARGARIDA VOLPONI PALERMO e outros  
: ROSELY PALERMO BRENELLI  
: HENRIQUE BENEDITO BRENELLI  
: CARLOS ROBERTO PALERMO  
: MARIA LILIA ARRUDA DA SILVA PALERMO  
ADVOGADO : DYONISIO PEGORARI e outro  
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SAMUEL BENEVIDES FILHO e outro  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00054458020094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos do processo da ação expropriatória c.c imissão provisória na posse, ajuizada pelo Município de Campinas em face de Ferdinando Palermo e sua mulher, que lhe impôs a responsabilidade pelo recolhimento dos honorários periciais.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a afastar o dever de arcar com o pagamento dos honorários periciais(fl. 05vº).

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar incorporado ao patrimônio da União o imóvel descrito na inicial, mediante o pagamento do valor oferecido, deferindo o pedido de imissão provisória na posse do imóvel objeto do feito à INFRAERO, conforme cópia juntada aos autos (fls. 214/215vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016343-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016343-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : DECIA MILANO DE BARROS e outros  
: LUIZ FERNANDO MILANO COUTO DE BARROS  
: MARIA LUIZA COUTO DE BARROS LAPOLLA  
: LUIZ CARLOS PRATES LAPOLLA  
: ADRIANO JULIO DE BARROS NETO  
: ANTONIO CARLOS COUTO DE BARROS FILHO  
: MARIA ALTAMIRA DE BARROS CARDINALLI  
: JOSE ANTONIO CARDINALLI  
: SOCIEDADE CIVIL E AGRÍCOLA FAZENDA RIACHUELO  
: ROSA MARIA DENETTI DE BARROS  
: ANA MARIA ROCCATO COUTO DE BARROS  
: JUSSARA FRIA ALTINO COUTO DE BARRROS

ADVOGADO : JOAO DE LAURENTIS e outro  
AGRAVADO : Furnas Centrais Elétricas S/A  
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00361322719874036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que interrompem o prazo recursal, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

Insurgem-se os agravantes contra decisão proferida nos autos do processo da ação de desapropriação ajuizada por Furnas Centrais Elétricas S/A, que indeferiu o pedido de levantamento da indenização a favor dos expropriados, nos seguintes termos (fl. 07):

**1 - Fls. 310/315 - Indefiro o pedido de levantamento na forma proposta, posto que os alvarás devem ser expedidos em nome de cada beneficiário.**

**2 - Considerando as dificuldades apontadas pela parte autora, reconsidero o despacho de fl. 304 e determino que a parte expropriante (FURNAS - CENTRAIS ELETRICAS S/A) informe, no prazo de 15 (quinze) dias, as parcelas dos depósitos efetuados pertencentes a cada expropriado, bem como a referente aos honorários advocatícios.**

#### Int.

Informam os agravantes, autores da ação, que juntaram instrumento de mandato, constando os poderes para que os advogados levantem todo o valor depositado, dando quitação do recebido, e poderes para que um dos expropriados faça a distribuição do valor recebido aos demais desapropriados.

Afirmam que os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo, e sustentam que o indeferimento ofende o disposto aos artigos 22 e 23 da Lei 8.906/94, causando-lhes prejuízo.

Ressaltam que, na indenização decorrente da desapropriação não há ganho de capital (Dec. Lei nº 3365/41), não havendo, portanto, nenhum prejuízo com o levantamento, como proposto pelos expropriados.

Assim, pedem a reforma da decisão agravada para que:

- os advogados levantem o valor total depositado, a favor dos expropriados;
- o valor levantado pelos advogados, de imediato seja depositado na conta de um dos expropriados que se incumbiria de fazer a distribuição do montante recebido aos demais desapropriados, de acordo com a titularidade de que cada qual é detentor, do bem expropriado.
- aos saldos existentes nas contas números 264290-8 e 280506-8 da agência nº 0265, da Caixa Econômica Federal, onde ocorreram os depósitos da indenização, seja expedido mandado de levantamento da verba honorária indicada no acórdão, a favor do advogado João de Laurêntis, com a incidência do IRNF, e, o restante a favor dos expropriados, sem a incidência do IRNF.

É o breve relatório.

Processe-se, sem efeito suspensivo que, aliás, não foi requerido.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045276-59.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.045276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO FREITAS  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : CLAUDIONOR NUNES DO NASCIMENTO e outros  
: JOSE GERALDO PIRES  
: JOSE NAVAS  
: MARIA DE LOURDES SARDINHA FRAGOSO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.22439-4 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Antonio Freitas contra a decisão de fls. 27 e 28, proferida em ação com rito ordinário pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Seção Judiciária de São Paulo, que homologou o acordo noticiado entre a ré e os co-autores e extinguiu a execução com fulcro no artigo 794, II do Código de Processo Civil, permanecendo intacto o título executivo no tangente à verba honorária, podendo ser executada.

Em sede de liminar, foi indeferido o efeito suspensivo requerido às fls. 33 e 34.

Devidamente intimada (fl. 48) para se manifestar quanto ao interesse em prosseguir com o presente recurso, e mesmo sendo expressamente alertada que o seu silêncio implicaria em desistência tácita, a recorrente quedou-se inerte, conforme a certidão de fl. 49.

Reputa-se, assim, ter havido perda superveniente de interesse recursal, razão pela qual **JULGO PREJUDICADO e NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030550-22.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.030550-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : ELIAS CALIL NETO  
ADVOGADO : ELIAS CALIL NETO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI  
PARTE AUTORA : PAULO CELSO DE LUIZ DAVID e outros  
: MOACIR ANTONIO DE SOUZA  
: SEBASTIAO DE FRANCA FILHO  
: DIVINO ALVES DOS SANTOS  
: MOISES GOMES  
: POLA ATTADINI RICCI  
: MAURO MARTINEZ  
: HELITON SOUZA DE PAULA  
: FLAVIO ANDRADE MOREIRA  
: OSWALDO CECCHETTI JUNIOR  
ADVOGADO : ELIAS CALIL NETO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 95.00.25908-7 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elias Calil Neto contra a decisão de fl. 8, proferida em ação com rito ordinário pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Seção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de levantamento de verba honorária.

À fl. 67 foi deferido efeito ativo ao presente recurso, determinando a expedição do alvará solicitado.

**Relatei e DECIDO.**

Devidamente intimado (fl. 80) para se manifestar quanto ao interesse em prosseguir com o presente recurso, e mesmo sendo expressamente alertado que o seu silêncio implicaria em desistência tácita, o recorrente ficou-se inerte, conforme a certidão de fl. 82, presumindo-se, assim, a perda superveniente de objeto do recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO e NEGOU SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006586-24.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.006586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : EDVALDO ARAUJO ANDRADE e outros  
: EDVALDO BEZERRA DA SILVA  
: EDVALDO BISPO DA SILVA  
: EDVALDO FELIX DOS SANTOS  
: EDVALDO JOSE DE MOURA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.044621-0 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edvaldo Araujo Andrade e outros contra a decisão de fls. 39 e 40, proferida em ação com rito ordinário pelo Juízo Federal da 21ª Vara de Seção Judiciária de São Paulo, que homologou o acordo noticiado entre a ré e os co-autores e extinguiu a execução com fulcro no artigo 794, incisos I e II, e artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Em sede de liminar, foi deferido parcialmente o efeito suspensivo às fls. 50 a 53.

**Relatei e DECIDO.**

Pretendem os agravantes a recomposição das importâncias provenientes dos expurgos inflacionários do período de jan/1989 a abr/1990, diferenças de IPC e honorários advocatícios.

A parte agravante foi devidamente intimada (fl. 67) para se manifestar quanto ao interesse em prosseguir com o presente recurso e expressamente alertada que o seu silêncio implicaria em desistência tácita. Manifestou-se às fls. 71 esclarecendo que não remanesce o interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista o fato de já ter sido cumprido pela executada o objeto dos autos.

Operou-se, neste caso, inequívoca perda de objeto do recurso, razão pela qual **JULGO PREJUDICADO e NEGOU SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027713-57.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.027713-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : BENEDITO CARLOS MANO e outro  
: MARIA DA CONCEICAO MARTINS MANNO  
ADVOGADO : ANDERSON DINIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : VALENTIM ANTONIO DE MACEDO e outros  
: NARCI PEREIRA  
: RITA ELVINA MARQUES PEREIRA  
: EDMARCOS ROCHA DA SILVA  
: SILVIA PEREIRA MENDES  
: MARIA APARECIDA VALERIO  
: MARIA DE LOURDES PACHECO BORGES  
: ANTONIO GARCIA REINALDO  
: CLEIDE DO CARMO FONSECA REINALDO  
: ELONI DO NASCIMENTO  
: GENILO CARVALHO PRIMO  
: DALVINA CARVALHO PRIMO  
: ARBONIS RODRIGUES CHAVES  
: ORQUIDEA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2001.61.12.001504-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP nos autos de ação de oposição ajuizada em face dos ora agravados, que indeferiu pedido de decretação de revelia dos réus (fl. 05).

Nas fls. 33/35 consta decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

O prazo para contraminuta transcorreu *in albis* (fl. 39).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença no feito de origem, em que julgou procedente a oposição e rejeitou o pedido de reintegração de posse dos agravados (**print em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116570-40.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.116570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOAO GIRON  
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
PARTE AUTORA : LAIS SILVA GIRON e outros  
: JOSILENE GIRON D AMICO  
: JOSILEIDE SILVA GIRON  
: ROBERIO VIVEIROS BARBOSA  
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.012616-9 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que houve interposição de recurso de apelação nos autos de origem (Proc. nº 0012616-50.2002.4.03.6100), conclusos neste Gabinete, intime-se o agravante para que informe se subsiste interesse recursal neste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, e importando o silêncio como desistência.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015423-39.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.015423-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
AGRAVANTE : GINO WAINÉ SEMENCIO  
ADVOGADO : IDILIO BENINI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00040-6 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade no qual se alega decadência do direito de exigir o crédito tributário referente às contribuições previdenciárias dos trabalhadores da edificação de um prédio residencial.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência da decadência, uma vez que o termo inicial do aludido prazo se deu em 19.02.1992, razão pela qual decaiu o direito de exigir a dívida. Aduz, ainda, que o laudo pericial consignou tal data como a conclusão da quarta e última etapas da construção, embora também tenha mencionado, por equívoco, sua execução no ano de 2001. Por fim, alega excesso de execução.

É o relatório.

Decido.

No caso concreto, a empresa agravante alega, que decaiu o direito de cobrar a dívida referente às contribuições relativas às competências de **04/92 a 04/93**. A dívida foi constituída em 21/11/2002, conforme consta da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito inscrito (fls. 21/29).

Dos documentos acostados aos autos (fls. 63/64), infere-se que o engenheiro Paulo Roberto Rossi relaciona as etapas da construção, mencionando: "*No ano de 2001 foi executado a quarta etapa com a seguinte construção: uma piscina de Fibra com casa de máquinas com área de 32,70m<sup>2</sup>. (Sendo que a mesma iniciou em 12/01/1992 e concluída em 19/02/1992).*"

A toda evidência, do laudo técnico não é possível concluir qual a data de conclusão da obra, porquanto há contradição no referido laudo, o que demanda dilação probatória para esclarecimentos, inviável em sede de cognição sumária, na estreita via de exceção de pré-executividade.

Contudo, a alegação de excesso de execução em virtude da divergência entre o valor constante da inicial e da CDA não acarreta nulidade desta, assim, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação do agravante.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071706-19.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.071706-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA CIANE  
ADVOGADO : ADRIANA SILVEIRA MORAES DA COSTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.82.018331-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento cujo objeto é o sobrestamento de ação de execução fiscal e a reforma de decisão ali proferida no sentido de se determinar a penhora do faturamento da agravante.

Em consulta ao sistema de informação processual (documentos anexos), verifíco, todavia, que, após a interposição do presente agravo, a r. decisão agravada foi **sucessivamente reconsiderada e modificada**, tendo a agravante inclusive interposto **novo agravo de instrumento** contra a r. decisão que substituiu a decisão aqui agravada, o qual aguarda julgamento nesta Corte (0061994-63.2007.4.03.0000).

Tendo desaparecido do mundo jurídico a decisão agravada, é incontornável a conclusão de que o presente recurso encontra-se **prejudicado**, por perda do objeto, razão pela qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

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

Intimem-se e publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019940-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PAULO NEY JANSEN BRANCO  
ADVOGADO : NIVALDO JOSE DO NASCIMENTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : BSB CONSTRUTORA LTDA e outro  
: MILTON ALMEIDA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 98.00.00801-0 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO NEY JANSEN BRANCO em face da decisão proferida pelo Juízo da Segunda Vara da Comarca de Rancharia /SP que, em sede de execução fiscal, deferiu apenas em parte o pedido de desbloqueio de ativos financeiros do agravante.

O agravo de instrumento foi interposto em 18 de maio de 2011 perante o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que, em 25 de maio de 2011, verificando tratar-se de decisão proferida por juiz estadual investido na competência delegada federal, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a este Colendo Tribunal (fls. 73-76).

Os autos foram recebidos nesta Corte em 13 de julho de 2011 (fl. 02).

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Impõe-se o não conhecimento do agravo de instrumento, por intempestividade.

De acordo com o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", 10ª ed., p. 813, 2007, Revista dos Tribunais):

*"Os recursos devem ser interpostos no prazo que a lei assinar para tanto, a fim de que não se perpetuem as demandas judiciais indefinidamente".*

O agravo de instrumento, nos termos do artigo 522, do Código de Processo Civil, deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão no órgão oficial, excluindo-se, contudo, o dia do começo e incluindo o do vencimento (CPC, art. 184).

No caso dos autos, o agravo de instrumento foi inicialmente endereçado a tribunal que não era competente, o que fez com que o recurso chegasse a este Colendo Tribunal Regional Federal após escoado o prazo recursal. Vejamos.

O agravante foi intimado da decisão recorrida em 11.05.2011 (fl. 29), iniciando-se a contagem do prazo no primeiro dia útil posterior. Sucede que o agravo de instrumento foi protocolizado na Justiça Federal apenas em 13.07.2011 (fl. 02), fora, portanto, do decêndio legal.

Cumprе ressaltar que a interposição do recurso no órgão incompetente não obsta o reconhecimento de sua intempestividade quando direcionado ao órgão jurisdicional competente.

Essa percepção, merece registro, reflete-se na jurisprudência que o Superior Tribunal de Justiça firmou na matéria ora em análise:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AGA 200900345065, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/05/2010)

Esse também tem sido o entendimento deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*1- A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.*

*2- Agravo legal improvido.*

(AG 200603000601834, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 06/03/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(AI 200803000180229, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 07/04/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, por intempestividade, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019942-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARIA GOMES DE BRITO SILVA  
ADVOGADO : EVANILDA IRIS DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.049165-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA GOMES DE BRITO SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo que, em sede de execução fiscal, reconheceu a incompetência absoluta para julgar os embargos de terceiro e determinou a remessa dos atos à 1ª Vara da Comarca de Itu.

O agravo de instrumento foi interposto em 03 de março de 2011 perante o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que, em acórdão disponibilizado do DJE de 18 de abril de 2011, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a este Colendo Tribunal (fls. 105-107).

Os autos foram recebidos nesta Corte em 13 de julho de 2011 (fl. 02).

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Impõe-se o não conhecimento do agravo de instrumento, por intempestividade.

De acordo com o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", 10ª ed., p. 813, 2007, Revista dos Tribunais):

*"Os recursos devem ser interpostos no prazo que a lei assinar para tanto, a fim de que não se perpetuem as demandas judiciais indefinidamente".*

O agravo de instrumento, nos termos do artigo 522, do Código de Processo Civil, deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão no órgão oficial, excluindo-se, contudo, o dia do começo e incluindo o do vencimento (CPC, art. 184).

No caso dos autos, o agravo de instrumento foi inicialmente endereçado a tribunal que não era competente, o que fez com que o recurso chegasse a este Colendo Tribunal Regional Federal após escoado o prazo recursal. Vejamos.

O agravante foi intimado da decisão recorrida em 23.02.2011 (fl. 100), iniciando-se a contagem do prazo no primeiro dia útil posterior. Sucede que o agravo de instrumento foi protocolizado na Justiça Federal apenas em 13.07.2011 (fl. 02), fora, portanto, do decêndio legal.

Cumpra ressaltar que a interposição do recurso no órgão incompetente não obsta o reconhecimento de sua intempestividade quando direcionado ao órgão jurisdicional competente.

Essa percepção, merece registro, reflete-se na jurisprudência que o Superior Tribunal de Justiça firmou na matéria ora em análise:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AGA 200900345065, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/05/2010)

Esse também tem sido o entendimento deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*1- A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.*

*2- Agravo legal improvido.*

(AG 200603000601834, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 06/03/2008)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.**

*I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.*

*II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

*III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.*

(AI 200803000180229, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 07/04/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, por intempestividade, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020287-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PROTELCO IND/ E COM/ LTDA e outro  
: FANNY GUITA MEDEIROS  
AGRAVADO : WALTER MEDEIROS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05050484919944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de PROTELCO IND/ E COM/ LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **determinou a exclusão dos co-responsáveis** FANNY GUITA MEDEIROS e WALTER MEDEIROS do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis FANNY GUITA MEDEIROS e WALTER MEDEIROS, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

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

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020696-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020696-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : R E J CONSULTORIA E ASSESSORIA PUBLICA LTDA  
ADVOGADO : LUCAS BIAVA MIQUINIOTY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00019505120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por R E J CONSULTORIA E ASSESSORIA PÚBLICA LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar o recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, relativa à prestação de serviço por intermédio de cooperativas de trabalho, instituída pela Lei nº 9876/99, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para que seja autorizado o depósito dos valores questionados, suspendendo-se a exigibilidade do recolhimento da contribuição em referência.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A questão debatida nos presentes autos diz respeito a regra do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzida pela Lei nº 9876/99, que assim estabelece:

**Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:**

.....  
**IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.**

Ocorre que esta Egrégia Corte Regional já pacificou entendimento no sentido de que o recolhimento da contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços por intermédio de cooperativa, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO - PRINCÍPIO DA RESERVA (ART. 97, CF) - QUESTÃO SUPERADA - NULIDADE NÃO DECLARADA - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ART. 22 DA LEI 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI 9876/99 - EC 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS E PROVIDOS.**

.....  
**4. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.**

**5. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.**

**6. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.**

**7. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.**

**8. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.**

**9. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.**

**10. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.**

11. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

12. O recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

13. Embargos infringentes conhecidos e providos.

(AC nº 2002.61.02.007500-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 14/04/2008, pág. 181)

Nesse sentido, confirmam-se outros julgados da 1ª Seção desta Egrégia Corte: EI nº 2002.61.00011453-2 / SP, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJF3 CJ1 24/02/2010, pág. 31; EI nº 2000.61.00.023325-1 / SP, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 11/01/2010, pág. 130; EI nº 2000.61.02.008593-0 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 09/02/2009, pág. 342.

Assim, ausente a verossimilhança da alegação, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nem mesmo para autorizar o depósito dos valores questionados.

É que a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do Código Tributário Nacional, só pode ser deferida pelo juiz se, havendo prova inequívoca, ele se convencer da verossimilhança da alegação, o que não é o caso dos autos. E se a parte autora pretende efetuar depósitos judiciais dos valores discutidos, com o fim de suspender a sua exigibilidade, deverá se valer do procedimento regulamentado pelo Provimento nº 58 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região:

**Os depósitos voluntários facultativos destinados à suspensão da exigibilidade do crédito tributário e assemelhados, previstos pelo artigo 151, II, do CTN, combinado com o artigo 1º, III, do Decreto-lei nº 1737, de 20 de dezembro de 1979, bem como aqueles de que trata o artigo 38 da Lei 6830 de 1980 (Lei de Execução Fiscal) serão feitos, independente de autorização judicial, diretamente na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que fornecerá aos interessados guias específicas para esse fim, em conta à ordem do Juízo por onde tramitar o respectivo processo.**  
(grifei)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGOLHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mas deixando consignado que pode a parte autora efetuar, independente de prévia autorização judicial, o depósito dos valores questionados, nos termos do Provimento nº 58 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0020044-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020044-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS SOARES  
ADVOGADO : JOAO SILVESTRE SOBRINHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : L C SOARES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 03.00.00157-6 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto LUIZ CARLOS SOARES contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Avaré que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de L C SOARES DA SILVA e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade** que opôs, afastando a alegação de prescrição.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que a citação da empresa foi efetivada após o decurso do prazo previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

**1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.**

**2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.**

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.**

**No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.**

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

**Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".**

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se às competências de 13/1994 a 10/1996 e foi constituído em 23/07/99, mediante CDF - Confissão de Débito Fiscal, permanecendo suspensa a sua exigibilidade até 01/01/2002, quando foi excluído do REFIS.

Assim, é de se concluir que a citação da devedora, realizada em 30/01/2006 (fl. 66), se deu dentro do prazo quinquenal, previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, contado da data em que o débito foi excluído do REFIS.

Também não há que se falar em prescrição intercorrente em relação ao agravante, visto que a sua citação, como se vê de fl. 60, foi efetivada em 29/05/2009, ou seja, antes do decurso de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica.

A esse respeito, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

**1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020493-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : UNIAO MISSIONARIA SUL BRASILEIRA DOS ADVENTISTAS DO SETIMO DIA  
MOVIMENTO DE REFORMA  
ADVOGADO : ROGERIO CAMPOS DO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : GINASIO EBENEZER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05036826719974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por UNIÃO MISSIONÁRIA SUL BRASILEIRA DOS ADVENTISTAS DO SÉTIMO DIA MOVIMENTO REFORMA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **rejeitou a exceção de pré-executividade** que opôs, afastando a alegação de prescrição.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que houve prescrição ou prescrição intercorrente. **É O RELATÓRIO.**

#### DECIDO.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 100249 / SP (Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ 01/07/88, pág. 16903), reconheceu que as contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza jurídica de tributo, a elas não se aplicando os prazos previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados das Egrégias Cortes Superiores:

**Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Contribuição estritamente social, sem caráter tributário - Inaplicabilidade à espécie do art. 173 do CTN, que fixa em cinco anos o prazo para a constituição do crédito tributário. RE conhecido e provido para se afastar a declaração de decadência. Precedente do plenário.**

(STF, RE nº 110012 / AL, Relator Ministro Sideney Sanches, DJ 11/02/88, pág. 04745)

**Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174 do CTN.**

(STJ, REsp nº 281708 / MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002, pág. 00175)

E, a reforçar tal entendimento, o Egrégio Tribunal Superior de Justiça editou duas Súmulas:

**A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos. (Súmula nº 210)**

**As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (Súmula nº 353)**

No caso dos autos, o crédito refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 01/1967 a 02/1971, e a citação da empresa devedora foi determinada em 01/04/97, conforme se vê de fl. 20, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Assim sendo, considerando que a citação da empresa devedora foi determinada antes do decurso do prazo de 30 (trinta anos), que é único para constituição e cobrança do crédito relativo ao FGTS, é de se reconhecer que não ocorreu a prescrição.

Também não há que se falar em prescrição intercorrente, visto que, no caso dos autos, após a interrupção da prescrição com a ordem de citação, o feito executivo não permaneceu paralisado por 30 (trinta) anos, por inércia da exequente.

E sobre o prazo aplicável, é entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, para configuração da prescrição intercorrente, deve ser observado o prazo da prescrição do fundo de direito, como se depreende dos seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM NO PERÍODO DE 1985 A 1986 - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

**Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no REsp nº 948057 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 10/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL - COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO - 30 ANOS.**

**1. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.**

2. **Precedentes:** REsp 526516 / SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16/08/2004; AgRg no Ag nº 445189 / SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23/09/2002.

3. **Recurso especial a que se dá provimento.**

(REsp nº 693714 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2006, pág. 243)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. **As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.**

2. **Precedentes da Corte:** ERESP 35124 / MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427740 / RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281708 / MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714 / RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. **Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.**

(EDcl no REsp nº 689903 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 25/09/2006, pág. 235)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.**

1. **Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.**

2. **O art. 40 da Lei 6830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.**

3. **A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.**

4. **Recurso especial conhecido e parcialmente provido.**

(REsp 600140 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 26/09/2005, pág. 305)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DÉBITO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8/77.**

**A prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito. Se os débitos relativos a contribuições previdenciárias referem-se a períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional é trintenário.**

(REsp nº 35188 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 23/05/94, pág. 12591)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020264-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ MIRANDA BARBOSA  
ADVOGADO : MARIA LUISA DE A PIRES BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : PIRES CIA LTDA  
ADVOGADO : ROSELI MISSIATO MARTINS MORAES DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06020866919924036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno -, nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, sob pena de negativa de seguimento. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020556-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : TERMOCLIMA COM/ DE EQUIPAMENTOS DE VENTILACAO LTDA  
ADVOGADO : JULIANA FRANCISCA LETTIERE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : BENEVENUTO JOAQUIM DE FREITAS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GAMBELLI e outro  
PARTE RE' : SILVIA MARIA SALOMAO DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05010669019954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERMOCLIMA COM/ DE EQUIPAMENTOS DE VENTILAÇÃO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade** que opôs, mantendo o co-responsável no pólo passivo da ação e afastando a alegações de nulidade da CDA e de ocorrência de prescrição.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que o sócio-gerente não pode responder pelo débito da empresa devedora, vez que ausente qualquer prova no sentido de que, no exercício da gerência, agiu com afronta à lei ou ao contrato social ou estatutos.

Alega, ainda, a nulidade da CDA, por ausência de requisitos legais, e a ocorrência de prescrição, vez que a execução foi ajuizada após o decurso do prazo legal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Em primeiro lugar, não conheço da questão relativa à ilegitimidade passiva do sócio-gerente, pois a discussão relativa à responsabilidade dos sócios não pode ser argüida pela empresa devedora, ante a ausência de legitimidade e interesse. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que inclui os sócios no pólo passivo da execução fiscal.***

*(Resp nº 546381 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 27/09/2004, pág. 322)*

***Não há legitimidade nem interesse de pessoa jurídica em recorrer de acórdão que reconhece a responsabilidade dos sócios pela dívida tributária.***

*(Resp nº 711065 / SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 21/11/2005, pág. 322)*

Quanto à nulidade do título executivo, por ausência de requisitos legais, não merece acolhida o recurso.

A Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202, seus incisos e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

**§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:**

***I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;***  
***II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;***

***III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;***

***IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;***

***V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e***

***VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.***

**§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.**

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 26/29, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por falhas ocasionais que não resultarem em prejuízo para a defesa.
2. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas adotado pelo sistema processual civil brasileiro.
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 892848 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20/09/2007, pág. 247)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.
2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 485548 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19/05/2003, pág. 145)

O título executivo, portanto, está em conformidade, com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80. Também não merece acolhida a alegação da agravante no tocante à prescrição.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.
2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.**

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

**Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".**

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, o débito previdenciário em questão refere-se às competências de 09/1990 a 11/1992 e foi constituído em 30/07/93, como se vê de fls. 26/28 (certidão de dívida ativa e respectivo discriminativo de débito), e a citação da pessoa jurídica foi efetivada em 06/03/1996 (fl. 31).

Assim, considerando que a constituição do débito e a citação da devedora foram realizados dentro dos prazos previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, é de se concluir que não ocorreu a decadência ou a prescrição.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020213-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020213-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VAPORE JOSE DE SOUZA E CIA LTDA  
ADVOGADO : ADALBERTO APARECIDO NILSEN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.01041-4 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Fernandópolis que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de VAPORE JOSÉ DE SOUZA E CIA LTDA, para cobrança de contribuições previdenciária, **indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis ONIVALDO NOGUEIRA VICENTE e VAPORE JOSÉ DE SOUZA no pólo passivo da ação.**

Neste recurso, pede a agravante a inclusão dos referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável VAPORE JOSÉ DE SOUZA, sendo suficiente, para sua inclusão no pólo passivo da execução, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

**1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou**

*caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

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

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação do co-responsável deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EREsp nº 761488/ SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)*

Na hipótese, a citação do co-responsável VAPORE JOSÉ DE SOUZA foi requerida em 30/11/2010 (fl. 337), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, efetivada em 17/08/95 (fl. 18º), não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário.

Assim sendo, deve ser mantida a decisão agravada, na parte em que indeferiu o pedido de inclusão do co-responsável VAPORE JOSÉ DE SOUZA no pólo passivo da ação.

Quanto ao sócio ONIVALDO NOGUEIRA VICENTE, seu nome não consta da certidão de dívida ativa, não sendo possível o redirecionamento da execução fiscal sem prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social ou estatutos.

Na verdade, deveria o fisco, no ato do lançamento, ter identificado contra quais sujeitos passivos pretendia promover a cobrança das contribuições que deixaram de ser recolhidas na época própria, garantindo-se aos devedores, na via administrativa, o direito à apresentação de defesa.

Tanto é assim que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, não admitindo a substituição da certidão de dívida ativa, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, na hipótese de modificação do sujeito passivo da execução:

***A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.***

E tal entendimento foi confirmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1045472 / BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

Desse modo, considerando que o nome do sócio ONIVALDO NOGUEIRA VICENTE não consta da certidão de dívida ativa, deve ser mantida a decisão agravada, também em relação a ele, restando prejudicada a análise das alegações de possibilidade de responsabilização do sócio nas hipóteses de inadimplemento ou de dissolução irregular da empresa.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020004-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020004-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RIO PARDO FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : MARINA PIMENTEL FERREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 10.00.00002-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de São José do Rio Pardo que, nos autos dos **embargos à execução fiscal**, condicionou o recebimento do seu recurso de apelação ao recolhimento das despesas com o porte de remessa e retorno dos autos.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que está isento do recolhimento do porte de remessa e de retorno dos autos, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil e do artigo 39 da Lei de Execução Fiscal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Estabelece o Código de Processo Civil:

**Art. 511 - No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.**

**§ 1º - São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.**

Como se vê, a União está dispensada de preparo, no qual se inclui o porte de remessa e retorno, conforme entendimento firmado pelos Tribunais Superiores:

**Recurso extraordinário: Preparo: Isenção do art. 511 CPrCiv: validade, cuidando-se de recurso da competência de órgão da Justiça da União: compreensão no âmbito da isenção das despesas de porte de remessa e retorno dos autos.** (STF, AI nº 351360, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 07/06/2002, pág. 00082)

**O preparo do recurso diz respeito ao pagamento de todas as despesas processuais para que ele possa prosseguir, inserindo-se também nesse conceito genérico o valor correspondente ao porte de remessa e retorno.**

(STJ, EREsp nº 202682 / RJ, Corte Especial, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 19/05/2003, pág. 107)

Assim sendo, não pode prevalecer a decisão que condicionou o recebimento do seu recurso de apelação interposto pela União ao recolhimento das despesas com o porte de remessa e retorno dos autos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil,

**DOU PROVIMENTO ao recurso**, para afastar a exigência de recolhimento, pela Fazenda Nacional, das despesas de porte de remessa e retorno dos autos.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012153-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : DIMITRIUS GONCALVES e outro

: JOSE GONCALVES FILHO

PARTE RE' : J & D EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00399472320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 49 e 51-58: Retifique-se a autuação, fazendo constar como agravante a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

De acordo com o art. 2º da Lei 8.844/94, com a redação dada pela Lei 9.467/97, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do dito fundo, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. Nesse contexto, uma vez processada a execução fiscal, da qual foi tirado o presente agravo de instrumento, não sob a representação judicial da Fazenda Nacional, mas unicamente sob a representação da Caixa Econômica Federal, empresas

pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, são inaplicáveis, justamente por essas particularidades, os privilégios processuais dos arts. 25 da Lei 6.830/80, concedidos pela legislação tão somente à Fazenda Pública. Desse modo, reconsidero a decisão de fl. 49, para que, após a retificação da autuação, se proceda, novamente, a publicação da decisão de fls. 39-40 no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região. Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012153-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DIMITRIUS GONCALVES e outro  
: JOSE GONCALVES FILHO  
PARTE RE' : J & D EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00399472320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide.

Alega que a execução fiscal trata de dívida ativa do FGTS e que, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional, estando regularmente inscrita, goza da presunção de exigibilidade, liquidez e certeza.

Sustenta que, em razão dos sócios fazerem parte do título executivo, devem permanecer no pólo passivo da execução, e que o ônus da prova da ausência de responsabilidade é dos próprios co-responsáveis.

Requer a antecipação de tutela, a fim de que sejam mantidos os sócios no pólo passivo da ação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)"

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "*não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT*".

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

No caso dos autos, em que pese a explanação *supra*, não se verificam elementos que permitam aferir se os co-executados figuraram como sócios na época em que a empresa deixou de recolher as contribuições ao FGTS.

Inexistindo, portanto, comprovação da infração à lei, não há como incluir os sócios no pólo passivo da execução fiscal. Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive os agravados para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018222-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : MARLY DE JESUS OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSELHA ALVES BARBOSA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00018575220114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Marly de Jesus Oliveira, em face da decisão que, em sede de ação de indenização por danos morais e materiais, por clonagem de cartão de débito, indeferiu a inversão do ônus da prova.

Alega que a demanda originária versa a respeito de uma relação de consumo entre a agravante, vítima de fraude em cartão de débito clonado, e a Caixa Econômica Federal, justificando-se a pretensão de inversão do ônus da prova da negativa de débitos em razão da hipossuficiência da agravante e da previsão contida no Código de Defesa do Consumidor.

Benefício da assistência judiciária gratuita concedido pelo juízo de primeiro grau.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo.

Isso porque na relação jurídica existente - contrato de conta corrente -, a instituição bancária caracteriza-se como fornecedora, a teor do parágrafo 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, que relaciona expressamente, entre as atividades consideradas como serviço, àquelas de natureza bancária, financeira e creditícia, daí porque a incidência do artigo 6º, inciso VIII, no sentido de ser direito básico do consumidor "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência".

É o que ocorre na situação em comento, eis que evidenciada a condição da agravante de hipossuficiente em relação à instituição financeira, incumbindo à CEF, dessa forma, o ônus da prova da inexistência de responsabilidade pelo dano. Na esteira do que foi dito, faço transcrever precedentes do Superior Tribunal de Justiça e no âmbito dos Tribunais Regionais Federais:

"Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.
- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.
- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido."

(STJ, REsp 727.843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006)

"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONSUMIDOR. SAQUE NÃO RECONHECIDO PELO CORRENTISTA. CULPA DO AUTOR NÃO COMPROVADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CEF. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. 1. Decidiu o STJ que há muito se consolidou "o entendimento quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras (enunciado n. 297 da Súmula do STJ) e, por conseguinte, da possibilidade de inversão do ônus da prova, nos termos do inciso VIII do artigo 6º da lei consumerista" (REsp 662608/SP, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 05/02/2007). 2. A instituição financeira é responsável, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados a seus clientes por defeitos oriundos dos serviços prestados. 3. O autor é hipossuficiente, sendo essa hipossuficiência capaz de dificultar a defesa judicial de seus direitos ante a falta de disponibilidade de elementos probatórios, que, em tese, encontram-se ao alcance do fornecedor. 4. Somente a CEF dispõe - ou deveria dispor - de equipamentos de filmagem para registrar tudo o que ocorre em suas agências. Assim, poderia apresentar as filmagens do local onde foi efetuado o saque reputado indevido. 5. A instituição bancária, ao adotar novas tecnologias tendentes à otimização de seus serviços e à redução de seus custos operacionais, deve observar medidas indispensáveis à preservação da segurança das operações realizadas por seus clientes, inclusive mediante instrumentos que registrem a forma como ocorrem essas mesmas operações. 6. "Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha"; "se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência" (STJ, REsp 727843/SP, Rel. Ministra Nancy Andriahi, 3ª Turma, DJ de 1º/2/2006). 7. A conduta negligente da ré, que não diligenciou para assegurar a inviolabilidade da conta poupança que administrava, caracteriza dano moral e dever de indenizar. 8. Apelação a que se nega provimento."

(AC 200237010005772, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, 26/03/2010)

"DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONTAS CORRENTE E CONTA POUPANÇA MANTIDAS EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SAQUES INDEVIDOS. NEGATIVA DE AUTORIA DO CORRENTISTA. HIPOSSUFICIÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DEFEITO DO SERVIÇO. FALTA DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA DA EXCLUDENTE DO ART. 14, § 3º DO CDC. DANOS MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Não há intempestividade no recurso de apelação quando, precedido de embargos declaratórios interruptivos, estes foram interpostos no prazo legal, com observância das inovações legislativas implantadas pela sistemática de intimações informatizadas, considerando como data da intimação o primeiro dia útil subsequente à data da publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal. 2. Saques realizados sem o conhecimento da titular da conta que, tratando-se de parte sem conhecimento técnico e constatada a dificuldade na produção de prova negativa, bem como a verossimilhança das alegações, é de rigor a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, de modo a assegurar o direito à defesa da parte hipossuficiente. 3. No caso em tela impõe-se a salvaguarda do equilíbrio da relação jurídica estabelecida entre o usuário dos serviços e a Caixa Econômica Federal. Isto porque o sistema é passível de falhas que podem ocasionar prejuízos ao consumidor e, sendo assim, o mínimo que se pode exigir é que a instituição financeira ofereça segurança aos seus clientes. 4. Invertido o ônus da prova, a CEF não se desincumbiu de demonstrar a existência de qualquer excludente de sua responsabilidade. 5. Recurso de Apelação improvido."

(AC 200361190049354, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 06/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC. REGRA DE JULGAMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE PROVA DO EFETIVO PREJUÍZO. APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Trata-se de ação ordinária proposta em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando indenização por danos materiais e por danos morais, tendo em vista a realização de saques indevidos em conta poupança. II. A jurisprudência desta Corte Regional, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, tendem a adotar o entendimento de que a inversão do ônus da prova, insculpida no artigo 6º, inciso VIII, do CDC é regra de julgamento, sem qualquer ofensa ao direito ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2003.61.00.027625-1, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 05.05.2009, DJ 21.05.2009; e STJ, REsp 727.843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. III. Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar a autora pelos saques realizados

indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste sub judice, o Código de Defesa do Consumidor, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." IV. Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inocorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública, o que, na hipótese, não ocorreu, conforme restou demonstrado. Precedente: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009. V. Na hipótese de realização de saques indevidos em conta corrente, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: STJ, REsp 835.531/MG, 3ª Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, j. 07.02.2008, DJ 27.02.2008; TRF 3ª Região, AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007. VI. Apelação improvida, mantida a r. sentença monocrática, nos termos constantes do voto." (AC 200261260135810, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/12/2009)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. SAQUES INDEVIDOS NA CONTA-POUPANÇA DA AUTORA. CARTÃO MAGNÉTICO. CDC. APLICAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. STF ADI 2591. OBSERVÂNCIA. ADEQUAÇÃO E EFICÁCIA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. NECESSIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APLICAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DEVIDOS. 1. Cuida a hipótese de apelação da sentença que julgou improcedente a pretensão de indenização por perdas e danos material e moral. 2. O STF reconheceu na ADI 2591, a aplicação do CDC às Instituições Bancárias. 3. Segundo estabelece o art. 6º, X, do CDC, São direitos básicos do consumidor: VIII- A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência". 6. Configurada a hipótese a ocorrência de "Golpe da Troca do Cartão", como assim definiu a CEF, e aplicando-se o Código do Consumidor ao caso concreto, especificamente o art. 6, X do CDC, acima transcrito, afasta-se da autora, hipossuficiente, o ônus da prova de que não efetuou os saques efetivamente procedidos em sua conta. Em contrapartida, cabe à Instituição Financeira, tal ônus, de modo a se desincumbir da responsabilidade objetiva que lhe é atribuída em razão do exercício de sua atividade. 7. Não se desincumbindo a CEF de provar que os saques foram procedidos pela autora, tem-se os mesmos como feitos por terceiros que, pela ineficiência na prestação do serviço por parte da instituição bancária não pôde ser identificado. 8. Indenização por dano material fixada no valor dos saques efetuados, no caso, R\$ 5.421,97 (cinco mil e quatrocentos e vinte um reais e noventa e sete centavos) e por danos morais fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), por se encontrar tal fixação em consonância com o montante que vem sendo estabelecido como média para fins de indenização. 9. Apelação do particular provida." (AC 200484000022611, Desembargador Federal Ubiratan de Couto Maurício, TRF5 - Segunda Turma, 05/12/2007)

Em face de todo o exposto, DEFIRO a antecipação de tutela, a fim de que seja determinada a inversão do ônus da prova.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017338-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077854120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar (fls. 69/74).

A Secretaria da 25ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo comunica que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo a segurança e tornando definitiva a liminar deferida (fls. 77/81).

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e **NEGOLHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019154-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019154-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : APARECIDA CAROLINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189737520044036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Aparecida Carolina dos Santos, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de condenação em honorários em demanda que versava a respeito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Informa que a ação originária objetivou o pagamento do valor correspondente ao Plano Collor e que a demanda foi julgada procedente, sendo excluída, contudo, a condenação em honorários advocatícios em razão da vedação prevista na Medida Provisória nº 2164/2001.

Diz que, em virtude da procedência da ADIN nº 2736, com efeito *ex tunc*, determinando a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001, requereu o desarquivamento dos autos e o pagamento dos honorários, sendo indeferido o pedido na decisão agravada.

Sustenta que, deixando de existir a citada MP, são devidos os honorários, e que o advogado, nos termos do artigo 23 do Estatuto da OAB, tem o direito autônomo para executar a sentença. Assinala, por fim, que o advogado não é parte e que a condenação em honorários não pode ser objeto do trânsito em julgado.

Requer, pois, que seja determinado o pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para melhor deslinde da questão, cumpre salientar que nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas não havia sucumbência em honorários advocatícios. No entanto, com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, tal entendimento deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.

É certo asseverar, nesse passo, que a declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (*erga omnes*), alcançando os atos pretéritos evitados do vício de nulidade (*ex tunc*). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.

Decerto, a coisa julgada é instituto erigido pela Constituição Federal como garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXXVI), sendo o seu abrandamento excepcionalmente admitido pelo sistema jurídico brasileiro em hipóteses expressamente definidas em lei, como ação rescisória, impugnação ao cumprimento da sentença etc.

Postas tais premissas, não merece prosperar a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Remarque-se não ser defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Boletim Nro 4445/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0551856-73.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.551856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : S/A DIARIO DA NOITE massa falida  
SINDICO : WADIIH HELU  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05518567319984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. No caso em tela, a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .
2. Em se tratando a executada de Sociedade Anônima (S/A Diário da Noite), para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei (Lei nº 6.404/1976, art. 158).
3. Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infração para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS .
4. Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação "ex lege" e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, devem os sócios ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.
5. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a Relatora que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024205-05.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.024205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : HELENA LEOCADIO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

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

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

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV- Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006618-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FERNANDO OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. PLANO E COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELAS PRICE, SACRE E SAC. TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

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

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

III - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

IV - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

V - O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VI - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

VII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

VIII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

IX - O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

X- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009023-30.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.009023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADILSON DIZ e outro  
: MARIA JOSE RONCHI DIZ  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E DE ANULAÇÃO. REGISTRO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

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

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

III - A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

IV - Havendo o registro da carta de adjudicação, que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

V - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

VI- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088109-92.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.088109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : OPERADORA PORTUARIA DE SANTOS LTDA  
ADVOGADO : VALDIR ALVES DE ARAUJO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.04.002411-0 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA. COMPENSAÇÃO.

1. A garantia da execução é condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal. Por seu turno, não é admissível no processamento dos embargos à execução fiscal a compensação como garantia dos embargos do devedor (Lei 6.830/80, art. 16, §3º).
2. Contudo, tal dispositivo legal não deverá prevalecer após a edição de leis posteriores disciplinando a compensação prevista no artigo 170 do Código Tributário Nacional. Ademais, se o art. 16, §3º, da Lei 6.830/80 for interpretada em sua literalidade, violará o artigo 5º, incisos XXV e LV da Constituição Federal, eis que, além do cerceamento de defesa imposto, subtrairá do Poder Judiciário defesa que denuncia lesão de direito, ocorrida com desconsideração do crédito do contribuinte.
3. Portanto, é possível a utilização do direito de compensação como forma de garantir a dívida fiscal para a oposição de embargos à execução, desde que realizada nos limites impostos pela decisão, transitada em julgado, que a determinou.
4. In casu, o v. acórdão proferido na ação ordinária que objetivava a declaração do direito à compensação, limitou o direito do autor em compensar as contribuições no limite mensal de 30% (trinta por cento), nos termos do art. 89, § 3º da Lei 8.212/91, o que não foi respeitado pela ora agravante. Ademais, uma das CDAs da presente execução fiscal (CDA nº 35.292.277-0) foi lavrada justamente em razão da agravante ter desrespeitado o limite de 30% imposto pelo acórdão, conforme informação do INSS às fls. 163/167.
5. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049305-96.2007.4.03.6301/SP  
2007.63.01.049305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUIZ EDUARDO AYRES DUARTE  
ADVOGADO : ROBINSON BROZINGA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

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

- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.
- IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.
- V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.
- VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.
- VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).
- VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.
- IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.
- X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
- XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.
- XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
- XIII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.
- XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.
- XV - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013109-66.1998.4.03.6100/SP  
2008.03.99.041577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARISA MARQUES DA COSTA e outros

: LIDIA MARQUES DA COSTA ALVES  
: MANOEL BERTO ALVES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.13109-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

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

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

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011251-23.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.011251-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : HIROMICHI SUZUKAWA  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 877/880  
No. ORIG. : 00112512320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 557 do CPC.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos da impetrante e da União improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-34.2009.4.03.6124/SP  
2009.61.24.000840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JURANDIR QUARESMA  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

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

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

III - O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei n.º 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

IV - A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

V- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032063-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : TORIBIO LUIZ GRECO MENDES e outro  
: ELZA RINALDI MENDES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00174510320104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento à recurso manifestamente inadmissível.

2. A existência de recurso pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, cuja repercussão geral foi reconhecida, não impede o processamento do feito neste Tribunal.

3. Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FABIANO ALVES RIBAS

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00012477820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

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

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

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002274-63.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.002274-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : JOSE ALVARO PEREIRA LEITE  
: JOSE ALVARO PEREIRA LEITE espolio  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : JOSE ALVARO PEREIRA LEITE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 679/681vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00022746320104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, no art. 110 do CTN, e nos arts 150, I, 154, I, 195, I e II, "a" e "b", e §§ 4º e 8º, da CF/88.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001948-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SAO PEDRO ACESSORIOS PARA ONIBUS LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04802200919824036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. No caso em tela, a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .
2. Em se tratando a executada de Sociedade Limitada (SÃO PEDRO ACESSÓRIOS PARA ÔNIBUS LTDA), para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei (Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, e Lei nº 10.406/2002, art. 1.016).
3. Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infração para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS .
4. Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação "ex lege" e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, devem os sócios ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.
5. Reforça esse entendimento a informação de que houve a dissolução irregular da sociedade empresária executada (certidão de fl. 29). Nesse caso, a jurisprudência do STJ é no sentido de que tal fato enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedentes: RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006; RESP 199700496414, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, 17/12/2004.
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a Relatora que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002941-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002941-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MEPIG METALURGICA DE PRODUTOS P/ INDUSTRIAS E GAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00076179019884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE.

1. No caso em tela, a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .

2. Em se tratando a executada de Sociedade Limitada (MEPIG Metalúrgica de Produtos para Indústrias e Gás Ltda.), para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei (Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, e Lei nº 10.406/2002, art. 1.016).
3. Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infração para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS.
4. Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação "ex lege" e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, devem os sócios ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto do relator, e, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio administrador da empresa executada no pólo passivo da demanda, nos termos do voto do DES.FED. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencido o Relator que negava provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Boletim Nro 4465/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067236-42.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.067236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JESUS MENDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JESUS MENDES DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.00.014646-6 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MAJORAÇÃO DOS PROVENTOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO. A LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA AUTORIZA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA QUE CONCEDE A SEGURANÇA. AGRAVO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - O agravado teve acolhido seu pedido de percepção da GDAT, calculada com base no art. 22, § 4º, da Medida Provisória nº 46/2002, que dispõe sobre a reestruturação da carreira de Auditor da Receita Federal, e estendeu aos inativos a percepção de tal gratificação, tendo o recurso de apelação da agravante sido recebido apenas no efeito devolutivo.

II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença que concede a segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).

III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007688-85.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.007688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROBERVAL JOSE AUGUSTO DA SILVA e outro  
: ELAINE DOS SANTOS FERNANDES  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076888520044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E DE ANULAÇÃO. PLANO E COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELAS PRICE, SACRE E SAC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LIVRE ESCOLHA DA SEGURADORA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

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

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

III - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

IV - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

V - O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VI - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

VII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

VIII - O STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico

IX - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

X- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020988-17.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.020988-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DAVI ANTONIO VILELA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

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

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

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010678-48.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.010678-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADAUTO DE OLIVEIRA e outro

: ELIANE CORREA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E DE ANULAÇÃO. REGISTRO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

I - A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

II - Houve o registro da carta de adjudicação, que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito.

III - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

IV - Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa

V - Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

X- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008175-38.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.008175-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LAISE OLIVEIRA STIAQUE  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

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

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

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039387-85.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JOSE EURIPEDES BARBOSA  
ADVOGADO : CLAIR JOSE BATISTA PINHEIRO e outro  
PARTE RE' : ANTONIO ALVES MARTINS e outros  
: CLAUDIO ANTONIO AMORIM  
: ALOYSIO SILVA ARAUJO  
: Estado de Sao Paulo  
: Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.02.009892-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NÃO FOI INSTRUÍDO COM AS PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - A agravante não instruiu o recurso com as peças necessárias à compreensão da controvérsia, não tendo trazido aos presentes autos as cópias dos documentos e das peças processuais que constam dos autos de origem.

II - A formação deficiente do agravo de instrumento impede seu conhecimento por esta Corte.

III - Precedentes do C. STJ.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009866-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : INSTITUTO UNIBANCO  
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053997220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTEÚDO DA DECISÃO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Por primeiro cumpre considerar que o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

2. No caso em debate, irresignada, a agravante oferta agravo legal, pretendendo seja levado o recurso a julgamento pela Turma, trazendo em seu bojo a rediscussão da matéria de mérito.

3. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557, do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do recurso, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão agravada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014991-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014991-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG  
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ E COM/ S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00143433519884036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009 POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO. PORTARIA CONJUNTA PFN/SRF 06/09, COMPLEMENTADA PELA PORTARIA CONJUNTA PFN/SRF 10/09. DISPENSA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
3. Houve negativa de seguimento ao agravo de instrumento amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.
4. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014993-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG  
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ COM/ S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00122483219884036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009 POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO. PORTARIA CONJUNTA PFN/SRF 06/09, COMPLEMENTADA PELA PORTARIA CONJUNTA PFN/SRF 10/09. DISPENSA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
3. Houve negativa de seguimento ao agravo de instrumento amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.
4. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018993-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO  
AGRAVADO : PAULO MASSAMI HISATSUGU espolio  
INTERESSADO : PAULA REGINA BADARO HISATSUGU  
ADVOGADO : ELAINE PEREIRA ROCHA ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00166834820084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUTADO FALECIDO ANTES DA CITAÇÃO. A PARTE AUTORA TEM O ÔNUS INFORMAR QUEM É O DEMANDADO. INDEFERIDO PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL E AO INSS. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - O executado faleceu antes mesmo da citação e sua viúva opôs exceção de pré-executividade, que foi acolhida, tendo o juízo *a quo* declarado que a cônjuge supérstite não representa o espólio.

II - O art. 282, inciso II, do Código de Processo Civil, estabelece que a petição inicial indicará o nome, prenome, estado civil, profissão, domicílio e residência, do autor e do réu. Portanto, é ônus da parte autora informar quem é o demandado, para formação da *litiscontestatio*.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024928-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG  
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ E COM/ S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 88.00.14343-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009 POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
3. Houve negativa de seguimento ao agravo de instrumento amparada em firme jurisprudência desta E. Corte Regional.
4. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024929-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outros  
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ COM/ S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00122483219884036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009 POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
3. Houve negativa de seguimento ao agravo de instrumento amparada em firme jurisprudência desta E. Corte Regional.
4. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004253-81.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.004253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GERALDO LEANDRO DO MONTE e outro  
: MARIA DAS DORES SOUZA DO MONTE  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042538120104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA  
EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

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

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

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000414-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS TEIXEIRA MATIAS  
ADVOGADO : GABRIEL NAVARRO ALONSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067780620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO VEIO AOS AUTOS EM SUA COMPLETUDE. FATO QUE INVIABILIZA SUA APRECIÇÃO. FORMAÇÃO DEFICIENTE QUE IMPEDE O CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - A decisão agravada não veio aos autos em sua completude, fato que inviabiliza sua apreciação.

II - Tratando-se de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, sua ausência impede o conhecimento do recurso. Precedentes desta Corte.

III - A posterior juntada da cópia da página faltante não tem o condão de alterar a decisão monocrática terminativa proferida nos autos.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 4464/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004010-32.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.004010-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : F MARINCEK E C TARGA PRESTADORA DE SERVICOS E TRANSPORTES  
GERAIS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
3. A jurisprudência que se formou a respeito dessa regra era no sentido de que em relação à empresa cedente de mão-de-obra optante pelo Simples não se sujeitava à retenção das contribuições segundo a sistemática instituída pelo art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.711/98, isto é, mediante retenção incidente sobre o valor bruto de nota fiscal ou fatura.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046328-02.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.046328-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVADO : ISRAEL APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO CANEZIN BARBOSA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ALESSANDRO S NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

3. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento em recursos repetitivos.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012426-88.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.012426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : UNITEC EMBREAGENS E FREIOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : AUSNIR PESSOA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00288-1 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE PARCELAMENTO. PELO CÔMITE GESTOR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. O programa de Recuperação Fiscal - REFIS foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

2. A adesão ao mencionado programa não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência de eventuais ações interpostas. Assim, a simples opção do agravante pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal objeto de execução, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

3. Preenchidos os requisitos legais que autorizam a adesão, é ato vinculado do Fisco inserir o optante no programa, é dizer, a análise dos requisitos para a homologação, tácita ou expressa da opção pelo REFIS, é de responsabilidade do Comitê Gestor, no exercício de seu poder vinculado, ficando a cargo do Judiciário a verificação da estrita legalidade do ato administrativo.

4. Impõe acrescer, ainda, que, segundo as disposições constantes no parágrafo 1º, do artigo 1º, o REFIS é administrado pela Comitê Gestor que terá competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa. Assim, uma vez feita a análise por este órgão competente, somente a esse cabe a análise de eventuais irregularidades que importem em não inclusão ou posterior e eventual exclusão da pessoa jurídica optante.

5. Dessa forma, se houve o deferimento do pedido de parcelamento na ocasião, independente de garantia, validamente se deu a adesão ao programa e essa adesão, por si só, impõe como consequência a suspensão da execução fiscal, vez que suspende a exigibilidade dos créditos tributários.

6. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008317-94.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.008317-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.82.021368-5 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. AÇÕES SOCIETÁRIAS. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REQUISITOS LEGAIS. NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ADESÃO AO REFIS. DÉBITO QUE EXCEDE A R\$500.000,00. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. Dispõe o inciso III do artigo 9º da Lei n.º 6.830/80 que, em garantia da execução, poderá o executado nomear bens à penhora. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da Lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se, esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico.
2. Alega a agravante que o art. 11 da Lei de Execuções Fiscais dispõe sobre a possibilidade de penhora de títulos de crédito com cotação na bolsa, como ocorre no presente caso.
3. Cumpre enfatizar, por necessário, que ações ordinárias são valores mobiliários que representam a unidade do capital social de uma sociedade anônima, sendo que cada título representa ao acionista um complexo de direitos e deveres patrimoniais e políticos. Outrossim, é uma espécie de ação que não conferem ao seu titular privilégios ou vantagens na esfera patrimonial, porém o direito político do voto é sempre concedido.
4. Ocorre que, como o seu valor de mercado decorre de livre negociação, não há falar-se em "plena liquidez", típica dos títulos cotáveis em bolsa. Assim, não há que se falar em "caução idônea" na obrigação ao portador apresentada, não restando atendido o disposto no artigo 11, II, da Lei nº 6.830/80
5. A penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, e desde que não comprometa a atividade empresarial.
6. Denota-se que, dado o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento, são exigidos alguns requisitos para que a mesma seja deferida, a saber: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (artigos 677 e seguintes do CPC) e c) não-comprometimento da atividade empresarial.
7. Entendo que se afigura necessário o preenchimento concomitante dos requisitos enunciados, não podendo efetivar-se a penhora quando ausentes quaisquer deles. No caso em apreço, vislumbro que o juízo monocrático não efetuou a nomeação de administrador a quem incumbiria fiscalizar o volume do faturamento, apresentar a forma de administração e pagamento.
8. O programa de Recuperação Fiscal - REFIS foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.
9. A adesão ao mencionado programa não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência de eventuais ações interpostas. Assim, a simples opção do agravante pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal objeto de execução, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da

pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

10. Extrai-se do referido dispositivo que a competência para determinar a exclusão do contribuinte do REFIS é do comitê gestor do Programa, quando, aí sim, a Fazenda estará autorizada a ajuizar ou prosseguir o executivo fiscal em face do contribuinte. Contudo, referida disposição não deve ser aplicada de forma absoluta e irrestrita, eis que, se assim não fosse, seria o mesmo que ofender ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, à medida em que seria excluído da "apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

11. Dessa forma, a fim de evitar abusos que possam prejudicar a finalidade do programa, bem como visando à proteção do interesse público, revejo meu posicionamento, razão pela qual entendo razoável a aferição das condições de permanência no programa de recuperação pelo Poder Judiciário.

12. No presente caso, os documentos de fls. 41/43, 66 e 69/129 não são suficientes para comprovar o preenchimento dos requisitos para a permanência no programa de recuperação fiscal.

13. Isto porque a opção pelo programa é condicionada, dentre outros requisitos, à prestação de garantias previstas no artigo 11 do Decreto n.º 3.431/2000 ou, ainda, arrolamento de bens, nos casos em que os débitos tributários consolidados for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), nos termos do artigo 3º, §4º da Lei n.º 9.964/2000. É que, compulsando os autos, a recorrente não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a existência de garantia idônea ou arrolamento de bens, que tenham o condão de afiançar a dívida exequiênda, avaliada em R\$ 324.667.159,11 (trezentos e vinte e quatro milhões, seiscentos e sessenta e sete mil e cento e cinquenta e nove reais e onze centavos), em agosto de 2001. Assim, ausente um dos requisitos aptos a ensejar a permanência no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não há plausibilidade do direito alegado.

14. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravos regimentais prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para impedir a penhora sobre o faturamento, em virtude do não cumprimento das formalidades legais e, julgar prejudicados os agravos regimentais, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005684-46.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.005684-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR  
ADVOGADO : ARIIVALDO CIRELO e outro  
AGRAVANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A  
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 549/551

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECEITA BRUTA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PESSOA FÍSICA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADES RURAIS E URBANAS. LEI N. 8.212/91, ART. 25, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 10.256/91. LEI N. 8.870/94, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A parte agravante pretendeu infirmar a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, evocando os julgamentos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 1999.71.00.021280-5/RS, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de 06.12.06 e do Recurso Extraordinário n. 363.852/MG, do Plenário do Supremo Tribunal Federal, de 03.02.10. Contudo, não lhe assiste razão.

3. A demonstração da divergência da decisão confrontada com julgado de outro Tribunal Regional desatende o que dispõe o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

4. Pondere-se, sobretudo, que do fato de o aludido julgado do Supremo Tribunal Federal ter conhecido e dado provimento ao recurso extraordinário "para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do recolhimento por sub-rogação sobre 'a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição", não se segue a conclusão de resultado final favorável à pretensão deduzida neste feito. Considerando-se que os presentes autos versam sobre a contribuição do empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, prevista na Lei n. 8.870, de 15.04.94, art. 25, com redação dada pela Lei n. 10.256, de 09.07.01, verifica-se inaplicável o julgado, proferido em sede de controle difuso de constitucionalidade, porquanto seja concernente à contribuição do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta da comercialização da produção, regulamentada pela Lei n. 8.212/91, art. 25, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97. Ademais, no referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

5. A Lei n. 8.212/91, art. 25, com a redação dada pela Lei n. 10.256, de 09.07.91, institui a contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial sobre a receita bruta da comercialização da produção. Por outro lado, a Lei n. 8.870, de 15.04.94, art. 25, com redação dada pela Lei n. 10.256, de 09.07.01, estabelece a contribuição do empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção. Em síntese, tanto o segurado especial, quanto o produtor rural pessoa física e o produtor rural pessoa jurídica, sujeitam-se à contribuição sobre o resultado da comercialização de sua produção. Essa contribuição deve ser arrecadada e recolhida pelo adquirente, consumidor, consignatário ou cooperativa, em conformidade com o art. 30, III e IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 10.12.97. Essa contribuição goza de fundamento constitucional, pois o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 25.12.98, prevê que "a receita ou o faturamento" sujeitam-se à incidência da exação. Não há como negar que ambos os conceitos (receita, faturamento), por sua generalidade, abrangem a noção mais restrita de "resultado da produção" constante do § 8º do mesmo dispositivo, segundo o qual esta se sujeitaria ao financiamento dos benefícios devidos ao segurado especial. Por essa razão, não é necessária a edição de lei complementar (CR, art. 195, § 4º), bastando a ordinária (CR, art. 150, I). Por outro lado, tratando-se de contribuição, não incide o impedimento à bitributação concernente exclusivamente aos impostos (CR, art. 154, I). Como a Constituição da República estabelece o financiamento equitativo por toda a sociedade da Seguridade Social, tanto as entidades rurais como as urbanas podem ser eleitas como sujeitos passivos da exação (CR, art. 195, *caput*, c. c. o inciso V do parágrafo único do art. 194). Precedente do TRF da 3ª Região.

6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038168-80.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.038168-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVANTE : NELSON IZECSON COM/ DE ADITIVOS PARA FABRICACAO DE CIMENTO  
ADVOGADO : ANDRÉ BRUNI VIEIRA ALVES  
: LÍVIA MARQUES SIQUEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1.219/1.221v.  
AGRAVANTE : IGOR SCHWARTZMANN e outros  
ADVOGADO : ANDRÉ BRUNI VIEIRA ALVES  
: LÍVIA MARQUES SIQUEIRA  
APELANTE : ANGELA MARIA SCHWARTZMANN  
: MARCO BOFFELLI  
: MARIA APARECIDA TARDIN BOFFELLI  
ADVOGADO : ANDRÉ BRUNI VIEIRA ALVES  
: LÍVIA MARQUES SIQUEIRA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não estão presentes os requisitos para impedir a credora de inscrever o nome dos apelantes nos cadastros de inadimplentes. Em que pese haja contestação da evolução do débito que precedeu a referida norma, em cognição sumária, não é possível reconhecer a suposta cobrança de juros capitalizados, por ora não demonstrada, e tampouco a satisfação integral da dívida, o que depende de dilação probatória. Ademais, não houve depósito do valor incontroverso das prestações. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida não observou o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006422-85.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.006422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELILASIA GOMES DE ASIS  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
APELADO : COBANSIA CIA HIPOTECARIA S/A  
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051189-56.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.051189-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GILSON MILAGRES e outros

: ORIVALDO DE OLIVEIRA DELGADO

: TELMA MARIA PEREIRA

: ANTONIO PADUA LEAL GALESSO

: MARIA APARECIDA FERNANDES

ADVOGADO : SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.08.002015-7 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram vício no v. acórdão.

2. Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005799-18.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.005799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
AGRAVADO : MINELVINA MODESTA DA SILVA -ME  
ADVOGADO : ANA PAULA LUQUE PASTOR e outro  
REPRESENTANTE : MINELVINA MODESTO DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/230v.

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios. Súmulas STJ, ns. 30, 294 e 296. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003826-38.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.003826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIO HELFSTEIN e outro  
: MARIA CRISTIANA DA SILVA CASSINO HELFSTEIN  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

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

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

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013871-55.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.013871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : AILTON FERNANDES DO ROSARIO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
PARTE RE' : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA VICENTE DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00138715520074036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

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

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

III - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

IV- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006982-29.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ARLETE DIAS DE SOUSA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. DECISÃO PROFERIDA NO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

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

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

III - Proferida decisão no feito principal, perde objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

X- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010147-84.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.010147-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ARLETE DIAS DE SOUSA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELAS PRICE, SACRE E SAC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

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

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

III - Não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

IV - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

V - O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VI - A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

VII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

VIII- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010073-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO RAFAEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PENILHA  
PARTE RE' : PERFORMANCE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00597-3 A Vr POA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO DE SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento deste E. Tribunal Regional.
3. Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.
4. No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária. São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.
5. A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.
6. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.
7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a JUÍZA FED. CONV. LOUISE FILGUEIRAS que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020928-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALDAIR RODRIGUES DA SILVA e outro  
: FABIANA AMANDA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS DE PAULA GREGÓRIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00258509420054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram vício no v. acórdão.
2. O vício apto a ensejar os embargos é aquele advindo do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquele que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
4. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
5. Embargos não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020929-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DEISE CRISTINA SOROCABA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203940320044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEÇA RECURSAL APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. A ausência de assinatura na petição de interposição ou nas razões recursais torna o recurso inexistente. Precedentes Jurisprudenciais.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036950-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036950-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MANOEL DOMINGUES  
ADVOGADO : MARCELO CASTILHO MARCELINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MINGUES COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros  
: ROSA ANGELA DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : SANDRA APARECIDA OLIVA DOMINGUES  
ADVOGADO : MARCELO CASTILHO MARCELINO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00388348720074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. DIFICULDADE DE ALIENAÇÃO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. INTERESSE PÚBLICO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. Dispõe o inciso III do artigo 9º da Lei n.º 6.830/80 que, em garantia de execução, poderá o executado nomear bens à penhora. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da Lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se, esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. É forçoso que esse preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela se valer o exequente para exercício arbitrário, refutando imotivadamente a nomeação de quaisquer bens.
3. Alega a agravante que o art. 11 da Lei de Execuções Fiscais dispõe sobre a possibilidade de penhora de títulos de crédito com cotação na bolsa, como ocorre no presente caso. Cumpre enfatizar, por necessário, que debêntures são valores mobiliários emitidos pelas sociedades anônimas, representativos de empréstimos, sendo que cada título proporciona ao debenturista idênticos direitos de crédito contra a emissora, direitos esses fixados na escritura da emissão. Ocorre que, como o seu valor de mercado decorre de livre negociação, não há falar-se em "plena liquidez", típica dos títulos cotáveis em bolsa. Assim, não há que se falar em "caução idônea" na obrigação ao portador apresentada, não restando atendido o disposto no artigo 11, II, da Lei nº 6.830/80.
4. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80). Da mesma forma quanto ao sistema de execução, que deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC), não existindo prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional.
5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005568-44.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.005568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : QUARTZ COM/ E SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE FARIA OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/109v.  
No. ORIG. : 00055684420104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

3. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

4. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

5. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

6. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

**Boletim Nro 4462/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016231-19.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.016231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LOJAS BRASILEIRAS S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/250v.

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEI COMPLEMENTAR. INEXIGIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A Constituição da República não exigiu a edição de lei complementar para a instituição das contribuições sociais previstas no seu art. 195, ressalvada a exceção prevista no § 4º. Precedente do STF.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048038-57.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.048038-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVANTE : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO  
: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
3. A previsão de dispensa de pagamento de honorários advocatícios (Lei n. 11.941/09, art. 6º, § 1º) só é cabível quando a ação, da qual se desiste, versar sobre "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (Lei n. 11.941/09, art. 6º, caput), o que não ocorre no caso em questão.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027555-75.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.027555-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVANTE : HOBRAS IND/ DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO YAMADA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JORGE ROMANOS  
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.00069-8 1 Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4º.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Os honorários advocatícios foram fixados de acordo com o parâmetro adotado pela 5ª Turma e com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. A apelante foi intimada da designação das praças, sendo certificada a expedição da carta de intimação e juntado aos autos o aviso de recebimento, conforme se verifica às fls. 98v. e 101. Em relação à avaliação do imóvel, apesar de intimada, não consta dos autos que a embargante haja se insurgido contra sua homologação (fls. 97/100), questão que se encontra preclusa.
4. Não há que se falar em preço vil, pois o imóvel foi avaliado em R\$ 1.900.000,00 (um milhão e novecentos mil reais) (fls. 97 e 99) e arrematado por R\$ 950.000,00 (novecentos e cinquenta mil reais) (fl. 103), quantia que perfaz 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, não sendo considerada preço vil.
5. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida não observou o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
6. Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002018-60.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.002018-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro  
AGRAVANTE : ELVIRA CRISTINA DE AZEVEDO SOUZA LIMA e outro  
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro  
APELADO : MARCELO GUIMARAES DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 734/737  
No. ORIG. : 00020186020044036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. PREVISÃO CONTRATUAL. EXIGIBILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE OU SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - SFA. LEGITIMIDADE. AMORTIZAÇÃO. SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

1. Nas razões do presente agravo, os autores não rechaçaram a fundamentação da decisão impugnada quanto ao não conhecimento do recurso adesivo, tendo apenas combatido o mérito da causa, razão pela qual não deve ser conhecido o agravo legal.

2. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

3. Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato. Precedentes do STJ.

4. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos regulados pelo Sistema Financeiro da Habitação não é ilegítima.

5. O Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, uma vez que os juros são mensalmente pagos com as prestações, de modo a impossibilitar o anatocismo e acarretar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

6. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga. Precedentes do STJ.

7. Agravo legal dos autores não conhecido. Agravo legal da Caixa Econômica Federal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-75.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.001690-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO CAMPANHA  
ADVOGADO : BENEDITO GONCALVES DA CUNHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
3. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007111-30.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.007111-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OBRA SOCIAL E ASSISTENCIAL MAGNIFICAT  
ADVOGADO : ANA MARIA CASABONA e outro  
INTERESSADO : MOVEIS MURAKAMI E MORO LTDA e outro  
: JOAO MORO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00071113020064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, nos embargos de terceiro, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida.
4. Ressalte-se que o arbitramento dos honorários advocatícios está dentro dos parâmetros usuais aceito pela Jurisprudência.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043206-16.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.043206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARCELO MALUTA e outro  
: IEDA MARIA FERNANDES ARANTES  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 287/289

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009124-44.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.009124-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : IND/ NACIONAL DE ARTEFATOS DE LATEX LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

3. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004593-02.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

AGRAVADO : THIAGO RAYMUNDO GUIMARAES

ADVOGADO : SONIA DA GRACA CORREA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 434/437v.

No. ORIG. : 00045930220084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica (STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10; REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08 e REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07). Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034280-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HIDRATEL IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: HERTA TODERKO PETT  
: ADIMAR PETT  
AGRAVADO : ANCELMO JOSE CARGANO  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO BEGALLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00103-3 1 Vr PEDREIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO DE SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento deste E. Tribunal Regional.
3. Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.
4. No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária. São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.
5. A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.
6. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.
7. Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei. Assim, "prima facie", não há falar-se em responsabilização do sócio pelos débitos exequendos.
8. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a JUÍZA FED. CONV. LOUISE FILGUEIRAS que dava provimento ao agravo.¶

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008383-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : INDUMASA IND/ DE MADEIRA SAURA LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05683218519834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO DETINHA PODERES DE GESTÃO. NECESSIDADE.

1. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Na espécie, houve negativa de seguimento ao agravo de instrumento, amparada na jurisprudência dos tribunais superiores.
2. Merece registro que em casos semelhantes tenho entendido que é possível a responsabilização dos sócios/gerentes, conforme previsto em lei (Decreto nº 3.708/1919, artigo 10), desde que caracterizada a dissolução irregular da sociedade em questão ou infração à lei, visto que no caso das contribuições ao FGTS, o mero não recolhimento seria suficiente. Contudo, deve ser demonstrado que sócio-gestor detinha poderes de gerência à época do recolhimento.
3. No caso em apreço, verifica-se que a agravante não juntou peça que reputo necessária ao deslinde da questão, qual seja, o contrato social da sociedade, de forma a demonstrar se o sócio tinha poderes de gerência e constava do quadro societário quando do inadimplemento da empresa em relação às contribuições do FGTS.
4. As cópias do banco de dados do CNPJ, indicando o agravado como sócio-gerente não é documento idôneo para incluí-lo no pólo passivo da demanda, vez que não é efetivo na comprovação do período em que constou como sócio da empresa, nem os poderes que possuía na empresa.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator. São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017166-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017166-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033037520104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI Nº 10.666/03. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com assente entendimento desta E. Corte Regional, no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à

composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

4. O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave. De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs que *a alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

5. Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

6. O Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.

7. À lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV, da Constituição Federal.

8. A obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei. Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

9. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

10. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026658-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : THAIS HAE OK BRANDINI PARK  
AGRAVADO : PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PARTE RÉ : SOFORTE CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JUNDIVAL ADALBERTO PIEROBOM SILVEIRA  
No. ORIG. : 00083595420084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.

2. Houve negativa de seguimento ao recurso de apelação amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037687-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA  
ADVOGADO : JEFFERSON TAVITIAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00009-5 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. Merece registro que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consagrado pelo artigo 105 da Constituição Federal como guardião do ordenamento jurídico federal, pacificou o entendimento quanto a tema, de modo que eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expreso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.
3. No caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que, conforme sublinhado, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.
4. Não se comprovou que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação, não bastando, por si só, o fato de existir bem penhorado (fls. 52/53) e a possibilidade de ser alienado para que os embargos sejam recebidos com a suspensão da execução fiscal. Ademais, verifica-se que o valor dos bens penhorados é insuficiente à garantia da execução.
5. A irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
6. Compete à parte comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifesta im procedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.
7. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator.¶  
São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

### Boletim Nro 4459/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002553-48.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.002553-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA  
ADVOGADO : SERGIO SALOMAO SHECAIRA e outro  
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro  
APELADO : JOSE EDUARDO ROCHA  
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
REJEITADA  
DENÚNCIA OU : ROSELI SILVESTRE DONATO  
QUEIXA  
No. ORIG. : 00025534820014036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. PREJUÍZO. EXIGIBILIDADE. ESTELIONATO CONTRA O INSS. DECLARAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO FALSA. PEDIDO INDEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE POR FALTA DE TEMPO DE SERVIÇO. CRIME IMPOSSÍVEL. CONFIGURAÇÃO.**

1. No processo penal vige a máxima *pas de nullité sans grief* segundo a qual se exige a demonstração de prejuízo para a configuração da nulidade, princípio válido também no que toca à necessidade de fundamentação da sentença (STJ, HC n. 133211, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.10.09).

2. Esta Corte entendeu configurado crime impossível na hipótese em que, apesar de comprovada a inclusão de período de trabalho fraudado, sem alcançar o tempo para a concessão de benefício previdenciário, houve o indeferimento administrativo do requerimento por falta de tempo de serviço (TRF da 3ª Região, ACr n. 200161810011389, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.05.11 e ACr n. 200161810029850, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 12.08.10).

3. Declarada extinta a punibilidade do réu waldomiro Antônio Joaquim Pereira ante a prescrição. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Reconhecida, de ofício, a atipicidade dos fatos descritos na denúncia e, conseqüentemente, alterado o fundamento legal da absolvição, que passa a ser o inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal, prejudicado o recurso interposto por Eduardo Rocha.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinta a punibilidade do réu Waldomiro Antônio Joaquim Pereira, em razão da prescrição dos delitos, negar provimento à apelação ministerial e, de ofício, reconhecer a atipicidade dos fatos descritos na denúncia e, conseqüentemente, alterar o fundamento legal da absolvição, que passa a ser o inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal, prejudicado o recurso interposto por Eduardo Rocha, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010041-80.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.010041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADILIA GRAZIELA MARTINS e outro  
APELADO : CLAUDOMIRO HORTENCIO e outro  
: CLEUSA VALIN BARRETO HORTENCIO  
ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00100418020044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais (TRF 3ª Região, AC n. 200261000020033, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09).
3. Portanto, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.
4. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida não observou o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-05.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.001021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
AGRAVADO : CARLOS ANTONIO BARBOSA  
ADVOGADO : VIRGINIA DIAS DINIZ e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140v.

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E**

**DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços. A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar.

3. Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato. 3. Caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável.

4. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.

5. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088736-96.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.088736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SPPR INFORMATICA S/C LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.00.007292-7 16 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

A admissibilidade do recurso subordina-se a requisitos subjetivos - legitimidade para recorrer, e objetivos - recorribilidade, tempestividade, singularidade, adequação, preparo, motivação e forma.

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

Da decisão que julga o incidente de impugnação ao valor da causa cabe o recurso de agravo de instrumento e não apelação, uma vez que o sistema processual brasileiro prevê apenas um recurso para cada decisão judicial. Assim, se o ato judicial decide questão incidente, o recurso cabível é o de agravo, nos expressos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, que trata do princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais.

Não há se falar em aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos vez que sua incidência fica adstrita à inexistência de preclusão por esgotamento do prazo do recurso certo, bem como a não verificação de erro grosseiro cometido na escolha da via recursal inadequada, o que não se afigura no caso em debate.

Agravo regimental conhecido como legal e a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118948-66.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.118948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE SEGUROS  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.14839-2 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DA CONVERSÃO EM RENDA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. MERA REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
3. Houve negativa de seguimento ao agravo de instrumento amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005779-37.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.005779-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. SERVIDOR. EQUIPARAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E DA ARRECADAÇÃO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Nesse sentido a jurisprudência desta Colenda Corte, tem entendido que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000077-44.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000077-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MIGUEL PADIAL DE GODOI e outros

: DOUGLAS VON ANCHEN ERDMANN

: ELISEU CANDIDO DA COSTA

: LEONCINO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro

CODINOME : LEOCINO RIBEIRO DA SILVA

APELANTE : PAULO DOS SANTOS MOREIRA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

#### EMENTA

**FGTS - CONTAS VINCULADAS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ADESÃO AO ACORDO DA LC Nº 110/2001 - COMPROVAÇÃO POR MEIO DE EXTRATOS - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - CORRIGIDO, DE OFÍCIO, ERRO MATERIAL COM RELAÇÃO A NOME DE AUTOR - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. Corrigido, de ofício, o erro material, para fazer constar da sentença o nome correto de um dos autores: onde se lê Leôncio Ribeiro da Silva, leia-se LEONCINO RIBEIRO DA SILVA.

2. Conforme se observa dos extratos analíticos carreados pela ré, informando que foram depositados valores sob a rubrica "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", tais documentos comprovam a adesão do autor Leoncino Ribeiro da Silva ao acordo na forma da LC 110/2001. Precedentes.

3. A correção monetária é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda. Os índices a ser observados são os oficiais, como reiteradamente vem decidindo nossas Cortes de Justiça.

4. Recurso parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, erro material na sentença, para constar, onde se lê Leôncio Ribeiro da Silva, que se leia LEONCINO RIBEIRO DA SILVA, e dar parcial provimento ao recurso dos autores, para determinar que o débito judicial seja corrigido monetariamente, desde o creditamento a menor, pelos índices oficiais da inflação, mantida a sentença, quanto ao mais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061643-90.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA PASSARELLI LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.50720-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. ERRO MATERIAL. COISA JULGADA. POSSIBILIDADE DE AJUSTE PELO JUÍZO. NÃO PROVIMENTO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. Pode o juízo, verificando erro material na feitura dos cálculos, ajustar o *quantum debeatur* aos limites impostos na decisão trânsita em julgado. Precedentes do C. STJ: Resp 867.009/MT, Resp 410.829/DF e Resp 765.566/RN.
4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0272054-40.1980.4.03.6182/SP

2007.03.99.024862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE VIEIRA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.02.72054-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício. Para tanto, é necessário que tenha transcorrido, após o arquivamento, o prazo prescricional do tributo. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não há necessidade de intimação do exequente quando da determinação de arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp n. 1015002, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.02.09 e AgRg no REsp n. 1006977, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.08).

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida não observou o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013855-12.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.013855-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO POUPEX  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO  
AGRAVADO : AMELIA HIROMI MURAOKA  
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.60.00.011414-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTEÚDO DA DECISÃO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Por primeiro cumpre considerar que o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

2. No caso em debate, irresignada, a agravante oferta agravo legal, pretendendo seja levado o recurso a julgamento pela Turma, trazendo em seu bojo a rediscussão da matéria de mérito.

3. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557, do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do recurso, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão agravada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036433-66.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONFECOES ACACIA MIMOSA LTDA e outros  
: NILTON DE OLIVEIRA LOPES  
: MARIA AMELIA ARAUJO DA SILVA LOPES  
PARTE RE' : FLAVIO DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: CELSO DE OLIVEIRA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.05.18499-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO DO CORRESPONSÁVEL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a **prescrição** em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a **prescrição** intercorrente inclusive para os **sócios**.

4. *In casu*, a citação ocorreu, primeiramente, em face dos co-executados Flávio de Oliveira Lopes e Celso de Oliveira Lopes em 03.02.1998, havendo pedido de inclusão dos sócios Nilton de Oliveira Lopes e Maria Amélia A. S. Lopes no pólo passivo da ação apenas em 2004. Assim, indubitavelmente, houve prescrição para o redirecionamento em face dos agravados. Não é demais salientar, ainda, que os agravados ingressaram na sociedade apenas em 2005, após a empresa contrair a dívida fiscal, compreendida no período de 10/91 a 11/92.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036637-13.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : WISDOM MODAS E PRESENTES LTDA e outro  
: MARCOS MUNHOS MORELLI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.048341-5 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL . EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO DE SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento deste E. Tribunal Regional.

3. Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

4. No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária. São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

5. A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócio s/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

6. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a JUÍZA FED. CONV. LOUISE FILGUEIRAS que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037420-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DECORATIF PRESENTES E LUMINARIAS LTDA e outros  
: MARIA CRISTINA CARDOSO NOVAES  
: FERNANDO PERONI NOVAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.051536-5 12F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO DE SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento deste E. Tribunal Regional.
3. Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.
4. No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária. São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.
5. A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.
6. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.
7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a JUÍZA FED. CONV. LOUISE FILGUEIRAS que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039064-80.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IVETE NASSRALIA ESTEPHAN  
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO e outro  
AGRAVADO : CONFECOES PALMAS VERDES LTDA e outro  
: GEBRAEL ELIAS ESTEPHAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 88.00.03419-5 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE NOVA TENTATIVA DE BLOQUEIO MEDIANTE SISTEMA BACENJUD. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A ausência de assinatura na petição de interposição ou nas razões recursais torna o recurso inexistente. Precedentes Jurisprudenciais.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054187-40.1998.4.03.6100/SP  
2009.03.99.031912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : BANCO UNICO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 375/375v.  
No. ORIG. : 98.00.54187-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AGA n. 1291710, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 15.06.10; AGA n. 1258304, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.03.10; TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.000817-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.12.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 15.09.09).

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000771-74.2009.4.03.6003/MS  
2009.60.03.000771-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ JUNIOR  
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007717420094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

3. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003153-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MATRA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO SCHOITY ABE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : PAULO SAVIO BUDOYA  
ADVOGADO : ROGERIO ALESSANDRE DE OLIVEIRA CASTRO e outro  
AGRAVADO : GASTAO DE ALMEIDA NETO e outro  
: IVO ZANATTO MIRANDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.001456-0 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO DE SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento deste E. Tribunal Regional.
3. Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.
4. No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária. São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.
5. A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.
6. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.
7. Os dados trazidos aos autos demonstram que o período que ora se executa compreende **outubro de 1994 a novembro de 1997**, e os co-responsáveis, ora embargantes ingressaram na sociedade em **22 de setembro de 1977**, sendo a sociedade administrada por todos os sócios, aos quais competem a praticar todos os atos de gestão, conforme documento de fls. 16/22. No entanto, os dados dos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei. Assim, não há falar-se em responsabilização do sócio pelos débitos exequiendos."
8. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a JUÍZA FED. CONV. LOUISE FILGUEIRAS que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008250-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BANCO SOFISA S/A  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00044435620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI Nº 10.666/03. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com assente entendimento desta E. Corte Regional, no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.
3. O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave. De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs que *a alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*
4. Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.
5. O Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.
6. À lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV, da Constituição Federal.
7. A obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei. Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.
8. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014150-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SERP ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros  
: ROSA MITIE WATANABE KOMATSU  
: JOSE SUSUMU KOMATSU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00090426420024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA.

1. A presunção de legitimidade da certidão de dívida é relativa, de modo que, nem mesmo o fato de constar o nome do sócio nela inscrito dispensa a comprovação de este tenha praticado atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN, porquanto a presunção de legitimidade do título executivo não prescinde da observância dessas formalidades legais, até mesmo por implicar a transferência do ônus da prova à parte vulnerável do processo, já que o Fisco dispõe de todos os mecanismos legais para se certificar dessa responsabilidade. A presunção legal prevista no art. 204, parágrafo único do CTN, só se refere às pessoas jurídicas, posto que as físicas, em regra, não participam do processo administrativo que culmina na confecção da CDA, daí a necessidade de comprovação da responsabilidade do executado pelo débito fiscal, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.
2. No campo do direito tributário, com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária. São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (artigo 13 da Lei 8620/93). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.
3. A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que, referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.
4. Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei, bem como que os sócios tinham poderes de gerência (contrato social).
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a JUÍZA FED. CONV. LOUISE FILGUEIRAS que dava provimento ao agravo.¶

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015683-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GARABED HAKIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO CERVEIRA FILHO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172305420094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE DESPEJO. VALOR DA CAUSA CORRESPONDENTE A DOZE MESES DE ALUGUEL - APLICABILIDADE DO ARTIGO 58, INCISO III DA LEI Nº 8.245/91 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES, SÃO GARANTIAS CONSTITUCIONAIS QUE NÃO PODEM SER SUPRIMIDAS DO RECORRENTE APENAS PELO FATO DE TER SE INSURGIDO CONTRA A DECISÃO QUE LHE FOI DESFAVORÁVEL, RAZÃO PELA QUAL

DESCABE CONDENÁ-LO À PENALIDADE POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, COMO PLEITEOU A PARTE AGRAVADA EM CONTRAMINUTA.

2. NOS TERMOS DO ARTIGO 58, III DA LEI Nº 8.245/91, NAS AÇÕES DE DESPEJO, O VALOR DA CAUSA DEVERÁ CORRESPONDER A DOZE (12) MESES DE ALUGUEL VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, DEVIDAMENTE ATUALIZADO.

3. NA HIPÓTESE, O DOCUMENTO DE FL. 29 REVELA QUE HOVE CONCORDÂNCIA EXPRESSA DO LOCADOR, PARTE AGRAVADA, ACERCA DA REDUÇÃO DO VALOR DO ALUGUEL DE R\$ 42.570,41 (QUARENTA E DOIS MIL, QUINHENTOS E SETENTA REAIS E QUARENTA E UM CENTAVOS) PARA R\$ 38.000,00 (TRINTA E OITO MIL REAIS), COM VIGÊNCIA A PARTIR DE ABRIL DE 2005 E DURANTE DE 12 MESES, SENDO QUE, APÓS ESSE PERÍODO, REFERIDO VALOR DEVERIA SER REAJUSTADO PELO IGPM.

4. CONSIDERANDO A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - MARÇO/2009 - E OS REAJUSTES APLICADOS, A EVIDÊNCIA QUE O VALOR DO ALUGUEL NÃO CORRESPONDE SOMENTE A R\$38.000,00 (TRINTA E OITO MIL REAIS), MOTIVO PELO QUAL, AO MENOS POR ORA, INEXISTE RAZÃO JURÍDICA PARA QUE O VALOR DA CAUSA ATRIBUÍDO, PELO AGRAVANTE, DEVA PREVALECER.

5. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021839-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021839-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : LUIZ CITTON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00056873920094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE EXCLUIU DO FEITO A UNIÃO E A INFRAERO. DESAPROPRIAÇÃO. AMPLIAÇÃO DO AEROPORTO DE VIRACOPOS. CARACTERIZADO O INTERESSE NA LIDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO PROVIDO.

1. É pressuposto indispensável à desapropriação a existência de ato administrativo, emanado do Chefe do Executivo, declarando de interesse público o bem expropriado. Essa declaração, vale dizer, não é privativa do Presidente da República, podendo se dar, igualmente, mediante decreto do Governador, Interventor ou Prefeito, consoante se infere do artigo 6º do Decreto 3365/41 - Lei de Desapropriação.

2. Daí porque não poder inquirir de ilegais os decretos expropriatórios expedidos pelo município de Campinas/SP, lembrando-se que o próprio Código Brasileiro de Aeronáutica autoriza a participação municipal no processo de construção de aeroportos mediante convênio, nos termos do artigo 36, inciso III.

3. No caso, houve a celebração do Termo de Cooperação, firmado entre o município de Campinas/SP e a INFRAERO, com a finalidade de promover desapropriações de áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas.

4. Do acordo supramencionado evidencia-se, outrossim, o interesse federal de modo a atrair a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, consubstanciado no comprometimento da INFRAERO em atender as despesas relativas à desapropriação de todas as áreas objeto do Termo, as quais serão adjudicadas, ao final, diretamente à União. Precedentes desta Egrégia Corte no mesmo sentido.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023804-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : HAMILTON NISHI e outro  
: RUTILEIA GUALBERTO NISHI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00140985220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO E NÃO INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. A aplicação do art. 557 do CPC não afasta o acesso à decisão colegiada, tampouco aos Tribunais Superiores, uma vez que o seu parágrafo primeiro prevê a possibilidade do agravo legal, o qual remete a causa à decisão colegiada para, se o caso, rever o ato do Relator.
3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Sem a demonstração do atendimento aos requisitos necessários não se suspende a execução extrajudicial, nem se defere ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes (Resp 1067237).
5. Com relação à capitalização de juros, assentou-se que somente a análise do caso concreto, com a avaliação criteriosa do contrato, documentos, perícia e demais provas produzidas nos autos, poderá elucidar-se a respeito, bem como em relação aos demais pontos levantados pela parte autora.
6. *In casu*, não foi anexada aos autos cópia da Planilha de Evolução do Financiamento, o que dificulta sobremaneira a análise da argumentação trazida pelos agravantes, como já ressaltado pelo Juízo na decisão recorrida. Ademais, a renda declarada pelos autores (fls. 60/69) não é incompatível com o valor atual das parcelas (fls. 109).
7. É conciliável com a ordem constitucional o Decreto-lei nº 70/66 (RE 223075 e RE-AgR 513546).
8. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025244-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: EDMUNDO ROCHA GORINI  
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016637920064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RENÚNCIA AO DIREITO QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
2. Houve negativa de seguimento ao recurso amparada na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. A renúncia ao direito sobre que funda a ação, cabe frisar, é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença. Contudo, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil.
4. No caso em exame, verifico já se consumou a preclusão temporal, uma vez que, como bem destacado pelo juízo "a quo", a decisão que condenou a agravante em honorários advocatícios transitou em julgado sem qualquer recurso da impugnante.
5. Desse modo, não pode agora, depois de transitada em julgado a sentença, opor-se à execução ao argumento de que os honorários advocatícios estariam incluídos no acordo que motivou o pedido de desistência do feito. De tal argumento de defesa deveria ter-se valido a agravante no tempo e modo devidos.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator.¶  
São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001329-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE CALHAS OLIMPIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00259372320014030399 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTEÚDO DA DECISÃO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Por primeiro cumpre considerar que o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à

tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

2. No caso em debate, irresignada, a agravante oferta agravo legal, pretendendo seja levado o recurso a julgamento pela Turma, trazendo em seu bojo a rediscussão da matéria de mérito.

3. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557, do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do recurso, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão agravada.

5. Agravo regimental recebido como legal e ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004488-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : GILVAN DE LIMA e outro

: REGINA CELIA CALAGARA DE LIMA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00001401120114036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTEÚDO DA DECISÃO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Por primeiro cumpre considerar que o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

2. No caso em debate, irresignada, a agravante oferta agravo legal, pretendendo seja levado o recurso a julgamento pela Turma, trazendo em seu bojo a rediscussão da matéria de mérito.

3. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557, do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do recurso, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão agravada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006783-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FUNDACAO HEMOCENTRO DE RIBEIRAO PRETO FUNDHERP  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00071291520104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.457/2007. LEGITIMIDADE PASSIVA - UNIÃO (FAZENDA NACIONAL). MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
2. Houve negativa de seguimento ao agravo de instrumento amparada em firme jurisprudência desta E. Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007287-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : VIACAO TRANSDUTRA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006063320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
2. Houve negativa de seguimento ao recurso amparada em firme jurisprudência desta E. Corte Regional.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Boletim Nro 4457/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097701-26.1977.4.03.6182/SP  
1977.61.82.097701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : S/A DIARIO DA NOITE massa falida e outro  
ADVOGADO : RUBENS ALVES DE OLIVEIRA FILHO e outro  
APELADO : JOAQUIM DE MATTOS GURGEL  
ADVOGADO : RUBENS ALVES DE OLIVEIRA FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/213  
No. ORIG. : 00977012619774036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI. MERA INADIMPLÊNCIA. INEXISTÊNCIA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL E LEI DE REGÊNCIA DA SOCIEDADE EXECUTADA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a mera inadimplência quanto ao adimplemento da prestação tributária não caracteriza infração a lei para o efeito de gerar a responsabilidade pessoal do sócio. Nesse sentido, veio a ser editada a Súmula n. 430 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Ante a inaplicabilidade do art. 135 do Código Tributário Nacional às contribuições para o FGTS (STJ, Súmula n. 353), eventual responsabilidade do sócio deve ser apurada com base nas normas pertinentes à desconsideração da personalidade jurídica previstas no Código Civil (CC, art. 50) e na lei específica que rege a sociedade executada. Precedentes desta Corte.
4. Agravo legal não provido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501850-89.1997.4.03.6114/SP  
1997.61.14.501850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : METALURGICA BOM PASTOR LTDA e outros  
: MARLY CARDOSO PICCINO  
: ACHILES PICCINO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 15018508919974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8). *In casu*, os fatos geradores ocorreram entre 10.86 e 06.89 (fls. 4/5). Aplica-se, portanto, o prazo prescricional trintenário para aquelas cujo fato gerador ocorreu antes de 05.10.88, e o prazo quinquenal para aquelas com fato gerador posterior a essa data. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida não observou o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020024-29.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.020024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO  
APELADO : REGINALDO DE OLIVEIRA QUINTINO ALVES  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05).
3. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09).
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027074-72.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.027074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVADO : EDUARDO ALBERTO KERSEVANI TOMAS  
ADVOGADO : EDUARDO ALBERTO KERSEVANI TOMAS e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/87

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a mera devolução indevida de cheque gera dano moral (STJ, Súmula n. 388).
3. Entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano ou mesmo a inscrição do nome do correntista em cadastros de inadimplentes, pois a lesão decorre das circunstâncias do próprio fato (STJ, AgRg no REsp n. 940.276, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.06.08; AgRg no REsp n. 895.053, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 19.06.07 e REsp n. 767.945, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 12.12.06).

4. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029269-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00292693020024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE DÉBITOS ORIUNDOS DE VALORES PAGOS EM RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, AO SAT E A TERCEIROS - PRAZO PREVISTO NO ART. 150, § 4º, DO CTN - APLICABILIDADE - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE TOTALIDADE DOS VALORES PAGOS EM RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DAS VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - PAGAMENTOS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO ÚNICO - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Em relação aos débitos nºs 32.696.592, 32.696.597, 32.696.602 e 32.275.773, que se referem, exclusivamente, a contribuições do salário-educação, deve prevalecer a sentença, na parte em que deixou de suspender a sua exigibilidade, pois, nos autos principais, a entidade destinatária da contribuição do salário-educação não integrou o pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, já tendo decorrido o prazo para a autora promover a sua citação.
2. Quanto aos débitos nºs 32.696.590, 32.696.600 e 32.275.771, no entanto, não se referem, exclusivamente, a contribuições do salário-educação, do que se conclui que a prescrição do exercício do direito de ação pela autora não atingiu as contribuições previdenciárias e ao SAT, visto que o INSS foi citado dentro do prazo legal.
3. No tocante à decadência, merece reparo a sentença, para, quanto às NFLDs nºs 32.696.591, 32.696.593, 32.696.594, 32.696.595, 32.696.596, 32.696.598, 32.696.599, 32.696.601, 32.696.602, 32.275.772 e 32.275.774, restringir a suspensão da exigibilidade àqueles débitos cuja constituição tenha ocorrido após o decurso do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código de Processo Civil, o que deve ser aplicado, também, às contribuições previdenciárias e ao SAT, incluídas nas NFLDs nºs 32.696.590, 32.696.600 e 32.275.771.
4. Nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do Egrégio STF, são inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário, tendo o Egrégio STJ pacificado entendimento de que se aplica, às contribuições previdenciárias, o CTN, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, no caso de recolhimento a menor, ou art. 173, I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (art. 174). Precedentes do Egrégio STJ: AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008; AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009
5. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados, não havendo discriminação das parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta deverá incidir sobre a totalidade do valor apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado, cabendo ao interessado o ônus de provar quais possuem caráter indenizatório. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 666000 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 28/08/2006, pág. 220; REsp 812484 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 17/04/2006, pág. 185; REsp nº 678152 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 07/03/2005, pág. 239).

6. E, quanto aos casos em que não houve, nas sentenças judiciais e nos acordos homologados, discriminação das parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, não há, nestes autos, nem nos autos principais, prova inequívoca no sentido de que a fiscalização, ao constituir os débitos, fez a contribuição incidir indevidamente sobre pagamentos de cunho indenizatório.

7. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

8. Conforme entendimento do Egrégio STJ, não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de abono único previsto em convenção coletiva, por se tratar de pagamento eventual e desvinculado do salário (REsp nº 1155095 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 21/06/2010; REsp nº 819552 / BA, 1ª Turma, Relator para Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 18/05/2009).

9. Apelos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002656-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002656-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026563620034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - DÉBITOS DECORRENTES DE PAGAMENTOS EFETUADOS EM RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES AO INSS, SAT E A TERCEIROS - INCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DOS VALORES PAGOS EM RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DAS VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - PAGAMENTOS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO ÚNICO - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Na condição de responsável pela arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições devidas a terceiros, era o INSS parte legítima para figurar na demanda onde se discute o recolhimento de tais contribuições, devendo as entidades destinatárias integrar a lide, como litisconsortes passivas necessárias. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194) e desta Corte Regional (AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365). Assim, deveria a autora, em relação às contribuições devidas a terceiros, ter promovido a citação dos destinatários da contribuição, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, não sendo mais possível a emenda da inicial, ante o decurso do prazo quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20910/32.

2. Em relação aos débitos nºs 32.696.590, 32.696.600 e 32.275.771, que se referem a contribuições da empresa, ao SAT e a terceiros, a prescrição do exercício do direito de ação atingiu apenas às contribuições a terceiros, tendo em conta que o INSS foi citado dentro do prazo legal.

3. Nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do Egrégio STF, são inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário, tendo o Egrégio STJ pacificado entendimento de que se aplica, às contribuições previdenciárias, o CTN, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, no caso de recolhimento a menor, ou art. 173, I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (art. 174). Precedentes do Egrégio STJ: AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008; AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009.
4. Em relação aos débitos nº 32.696.600, 32.696.601 e 32.696.603, referentes às competências de 10/1994 a 04/1998 e constituídos em 28/06/99, não há que se falar em decadência, vez que foi observado o prazo previsto no art. 173, I, do CTN.
5. No tocante aos débitos nºs 32.696.590 (03/1993 a 04/1998), 32.696.591 (03/1993 a 04/1998), 32.696.593 (10/1993 a 04/1998), 32.696.594 (08/1993 a 02/1997), 32.696.595 (04/1989 a 04/1998), 32.696.596 (09/1989 a 04/1998), 32.696.598 (10/1993 a 04/1998) e 32.696.599 (04/1989 a 02/1997), constituídos em 28/06/1999, ocorreu a decadência em relação às competências anteriores a 11/1993. Do mesmo modo, quanto aos débitos nºs 32.275.771 (06/1992 a 11/1997), 32.275.772 (06/1992 a 09/1996) e 32.275.774 (07/1992 a 11/1997), que foram constituídos em 28/03/2001, a decadência atingiu as competências anteriores a 11/1995.
6. Em relação aos débitos nºs 32.696.590 e 32.275.771, o decreto de decadência parcial diz respeito exclusivamente às contribuições previdenciárias e ao SAT, visto que, no tocante às contribuições devidas a terceiros, como se viu, o feito foi extinto, sem resolução do mérito, com fundamento na prescrição do exercício do direito de ação da autora.
7. Conquanto a decadência seja matéria de ordem pública, que pode ser apreciada em qualquer tempo ou grau de jurisdição, não pode ser decretada em relação às contribuições devidas a terceiros, visto que, no caso dos autos, as entidades destinatárias não integram a lide, já tendo decorrido, como se disse, o prazo para promover a sua citação.
8. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados, não havendo discriminação das parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta deverá incidir sobre a totalidade do valor apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado, cabendo ao interessado o ônus de provar quais possuem caráter indenizatório. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 666000 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 28/08/2006, pág. 220; REsp 812484 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 17/04/2006, pág. 185; REsp nº 678152 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 07/03/2005, pág. 239).
9. E, quanto aos casos em que não houve, nas sentenças judiciais e nos acordos homologados, discriminação das parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, não há, nestes autos, prova inequívoca no sentido de que a fiscalização, ao constituir os débitos, fez a contribuição incidir indevidamente sobre verbas de cunho indenizatório.
10. No que pertine aos casos em que houve discriminação das parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, verificou o Sr. perito a existência de algumas divergências entre os valores do INSS e da perícia, visto que a fiscalização do INSS não caracterizou corretamente as verbas pagas, gerando tributação indevida.
11. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
11. Conforme entendimento do Egrégio STJ, não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de abono único previsto em convenção coletiva, por se tratar de pagamento eventual e desvinculado do salário (REsp nº 1155095 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 21/06/2010; REsp nº 819552 / BA, 1ª Turma, Relator para Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 18/05/2009).
12. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes, a teor do art. 21 do CPC. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.
13. Apelos e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-14.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.002435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA S/A  
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 247/248

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. ART. 543-B E ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.
3. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ.
4. O fato de a matéria ser objeto de recurso extraordinário, em que houve o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, não impede a apreciação da matéria nas demais instâncias, havendo apenas o sobrestamento dos demais recursos extraordinários enquanto pendente(s) de apreciação o mérito do(s) recurso(s) representativo(s) da controvérsia, conforme dispõe o art. 543-B do Código de Processo Civil.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004652-09.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.004652-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
AGRAVADO : PAULO HENRIQUE APPOLONI  
ADVOGADO : RENATA TAMAROZZI RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/264

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de

23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05).

3. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09).

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001197-38.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.001197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI e outro

AGRAVADO : JOAO CARLOS OLIMPIO VIEIRA

ADVOGADO : VIVIANE LANDI VIEIRA PINTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147

No. ORIG. : 00011973820044036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios. Súmulas STJ, ns. 30, 294 e 296. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-94.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000643-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVADO : NILTON VIANA MORILHA e outro  
: ELIANE LUCIA MARTELATO MORILHA  
ADVOGADO : CINTIA MARIA TRAD e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 247/249

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-65.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.000635-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA  
APELADO : AGUINALDO ANTONIO SANTIAGO  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA RIBEIRO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O autor não cumpriu o dever acessório estipulado na cláusula 6.1 do contrato, ou seja, não efetuou o pagamento da parcela "não averbada" na folha de pagamento na data do vencimento da obrigação. De outro, a apelante deixou de informar ao recorrido a cessação dos descontos contratados em virtude da alteração de seu contrato de trabalho, tendo se limitado a enviar-lhe, em novembro de 2004, aviso de cobrança com proposta de pagamento à vista do débito.
3. A instituição tinha a obrigação de informar o contratante, seja porque o serviço de desconto ("averbação em folha de pagamento") estava previsto expressamente no contrato (fl. 13), beneficiando a CEF ao lhe garantir maior segurança no negócio bancário, seja porque o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) consagra os princípios da informação e da transparência como direitos básicos do consumidor (art. 6º), bem como o princípio da boa-fé na relação de consumo (art. 4º, III).

4. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida não observou o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606560-78.1995.4.03.6105/SP  
2006.03.99.045928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AGENOR DE OLIVEIRA SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.06.06560-8 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. As formalidades do art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 e os princípios do contraditório e da ampla defesa foram observados, tendo em vista a ciência (fls. 20 e 24) dos autos pela exequente antes de serem arquivados.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0640803-94.1984.4.03.6182/SP  
2007.03.99.048701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PAVESI E PAVESI LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 39/40v.  
No. ORIG. : 00.06.40803-6 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Ao contrário do que aduz a agravante, a decisão impugnada versou sobre a prescrição intercorrente, analisando sua aplicação e o cumprimento de seus requisitos.
3. A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034974-33.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.034974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RODRIGO LUZ

ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00349743320074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O contrato bancário foi firmado em 17.03.00, logo, não estava sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros. Não medra a alegação de ausência de provas, uma vez que a capitalização está prevista na Cláusula Terceira do contrato de fls. 10/15.
3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida não observou o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003528-58.2007.4.03.6117/SP  
2007.61.17.003528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro  
APELADO : DUE FRATELLI CALCADOS LTDA e outro  
: PAULO ROBERTO LUCHINI  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA BUENO DE CASTILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09).

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021518-79.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.021518-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO  
APELADO : FAUSTO LUIZ GERMAO MENNOCCHI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

**FGTS - CONTAS VINCULADAS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990 - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - NÃO PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA PELO PERÍODO EXIGIDO POR LEI - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - DEMAIS PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. Não merecem conhecimento, vez que tratam de matérias estranhas aos autos, as preliminares de falta de interesse de agir, ante a hipotética possibilidade de o autor ter aderido ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, de ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, de incompetência absoluta da Justiça Federal para dirimir questões acerca da multa equivalente a 40%, e de ilegitimidade passiva da CEF, quanto ao pedido de imposição da multa prevista no Decreto nº 99.684/90.

2. Em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação. (Precedentes do STJ e TRF-4ª Região).

3. A ré sustenta que, com relação à aplicação da taxa progressiva de juros, houve pedido genérico, na medida em que não houve demonstração dos requisitos necessários para sua concessão, devendo declarar-se sua improcedência por absoluta falta de provas do direito invocado. Há, nos autos, documentos suficientes para o julgamento do pedido, não se podendo falar em pedido genérico.

4. Conforme fazem prova os documentos de fls. 37, o autor optou pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em 01/08/1989, quando já vigia a Lei nº 5705/71, a qual veio determinar a aplicação da taxa de juros no percentual de 3% ao ano.
5. Assim, a parte autora não preenchia os requisitos para fazer a opção retroativa à taxa progressiva de juros, já que a lei facultou tal opção aos empregados com data de admissão anterior à 21 de setembro de 1971, os quais se submetiam à Lei 5107/66, e já possuíam o direito de verem suas contas vinculadas atualizadas com juros calculados de forma progressiva.
6. Ademais, nos documentos de fls. 24/25, não constam opções ao FGTS, mas apenas várias datas de admissão, todas quando ainda vigia a Lei nº 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas. Porém, em todos os casos, o autor não permaneceu na mesma empresa por um período superior a dois anos, quando então, passaria a ser aplicada a taxa progressiva de juros, a qual se condiciona ao número de permanência na mesma empresa, já que rescindidos os contratos, respectivamente, em 31/01/1962, 30/04/1963 e 22/04/1964.
7. Desse modo, como não optou pelo FGTS na forma retroativa, como autorizava a Lei 5958/73, mas, pelo contrário, já era optante quando da edição da Lei nº 5705/71, porém, não se enquadrava nos casos permitidos em lei para a aplicação da taxa progressiva de juros, a improcedência do pedido é medida que se impõe.
8. É devida a diferença relativa aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Verão e Plano Collor I), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou o percentual a ser observado (42,72 e 44,80% respectivamente).
9. A correção monetária é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda.
10. Os valores creditados administrativamente serão descontados quando da liquidação do julgado.
11. Quanto à isenção das partes ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, reformado entendimento anterior, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90.
12. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seu respectivo patrono.
13. Incidência dos juros de mora a partir da citação, independentemente da ocorrência de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. Precedentes dos Tribunais Superiores.
14. Preliminar de prescrição rejeitada.
15. Recurso da CEF conhecido em parte e parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição, conhecer em parte do recurso e dar-lhe parcial provimento para excluir a condenação relativa à taxa progressiva de juros, mantida a sentença, quanto ao mais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024115-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024115-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : GENESIO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

**FGTS - CONTAS VINCULADAS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990 - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - ISENÇÃO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - DEMAIS PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - RECURSO IMPROVIDO - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.**

1. Não merecem conhecimento, vez que tratam de matérias estranhas aos autos, as preliminares de falta de interesse de agir, ante a hipotética possibilidade de o autor ter aderido ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, de ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989,

- março e junho de 1990, de incompetência absoluta da Justiça Federal para dirimir questões acerca da multa equivalente a 40%, e de ilegitimidade passiva da CEF, quanto ao pedido de imposição da multa prevista no Decreto nº 99.684/90.
2. Em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação. (Precedentes do STJ e TRF-4ª Região).
  3. A ré sustenta que, com relação à aplicação da taxa progressiva de juros, houve pedido genérico, na medida em que não houve demonstração dos requisitos necessários para sua concessão, devendo declarar-se sua improcedência por absoluta falta de provas do direito invocado. Tal não ocorre, porque os documentos juntados aos autos, com a inicial, propiciam o exame do pedido.
  4. Conforme documentos de fl. 33 e 41, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.
  5. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir, considerando que a parte autora não optou pelo FGTS na forma retroativa, mas, pelo contrário, já era optante quando da alteração legislativa referente a incidência dos juros nas contas vinculadas.
  6. É devida a diferença relativa aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Verão e Plano Collor I), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou o percentual a ser observado (42,72 e 44,80% respectivamente).
  7. Quanto à isenção das partes ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, reformado entendimento anterior, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90.
  8. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seu respectivo patrono.
  9. Incidência dos juros de mora a partir da citação, independentemente da ocorrência de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. Precedentes dos Tribunais Superiores.
  10. Preliminar de prescrição rejeitada.
  11. Recurso conhecido em parte e improvido.
  12. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte do autor, no que diz respeito a incidência da taxa progressiva de juros, e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição, conhecer em parte do recurso e negar-lhe provimento e, de ofício, no que diz respeito a incidência da taxa progressiva de juros, reconhecer a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005382-89.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.005382-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro  
AGRAVADO : DOUGLAS CAVALCANTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SHIRLEY CORREIA FREDERICO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/141v.  
No. ORIG. : 00053828920094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO.**

**DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços. A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar.
3. Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato. 3. Caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável.
4. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.
5. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007900-84.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.007900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SERGIO SANCHES DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00079008420104036104 2 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Os documentos de fls. 17/30 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, em 10.67 (fl. 20), antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não restou demonstrado que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Logo, o autor é carecedor da ação.
3. Os honorários advocatícios deixaram de ser fixados pelo juiz a quo, pela aplicação do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 e da assistência judiciária gratuita. Tendo sido decretada a inconstitucionalidade deste artigo, deveriam ter sido fixados os honorários advocatícios a favor da CEF, mas a apelação foi interposta apenas pelo autor, de modo que deve ser mantida a sentença para que não haja *reformatio in pejus*.
4. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

### Boletim Nro 4456/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004233-97.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.004233-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COLEGIO IMACULADA CONCEICAO  
ADVOGADO : MICHAEL FRANK GORSKI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES BENEFICENTES. LEI N. 9.732/98.**

1.A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2.O Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na ação direta de inconstitucionalidade n. 2.028-mc-df para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98.

3.Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas.

4.Em razão da suspensão da eficácia daqueles dispositivos, perdem aplicabilidade os arts. 4º, 5º e 7º da Lei n. 9.732/98, pois sua incidência pressupõe o atendimento dos dispositivos cuja eficácia fora suspensa.

5.Conforme se infere da decisão agravada, analisado o preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação original, anterior às alterações promovidas pela Lei n. 9.732/98, pela parte agravada, foi afirmado entendimento pelo cumprimento da lei.

6. Na medida em que se deteve à rediscussão do mérito da causa, a parte agravante deixou de trazer subsídios que infirmassem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, não tendo demonstrado que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024839-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FIEO FUNDACAO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 487/489v.

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES BENEFICENTES. LEI N. 9.732/98.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98.
3. Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas.
4. Em razão da suspensão da eficácia daqueles dispositivos, perdem aplicabilidade os arts. 4º, 5º e 7º da Lei n. 9.732/98, pois sua incidência pressupõe o atendimento dos dispositivos cuja eficácia fora suspensa.
5. Conforme se infere da decisão supra transcrita, já foi analisado o cumprimento dos requisitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação original, limitando-se a parte agravante à rediscussão do mérito da causa, sem trazer subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002739-49.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.002739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/63v.

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE SOBRE O DESPACHO DE ARQUIVAMENTO. INEXIGIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício. Para tanto, é necessário que tenha transcorrido, após o arquivamento, o prazo prescricional do tributo. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não há necessidade de

intimação do exequente quando da determinação de arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. Por outro lado, o art. 40, § 4o, da Lei n. 6.830/80 prevê a audiência da Fazenda Pública, após o desarquivamento, como condição necessária para o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp n. 1015002, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.02.09 e AgRg no REsp n. 1006977, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.08).

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060309-80.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.060309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVADO : HOSPITAL SANTA TERESA DE LISIEUX LTDA  
ADVOGADO : JOÃO LUIZ MARQUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 303/304v.

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I, DO CTN. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91.
3. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).
4. Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10; AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 4.02.10).
5. Não prospera a tese de aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10; REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10).
6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002712-40.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.002712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARIA EDILENE DA SILVA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro  
CODINOME : MARIA EDILENE DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REFORMA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REMUNERAÇÃO INTEGRAL. JUROS DE MORA. AJUIZAMENTO ANTERIOR À MP 2.180/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE.**

1. O Estatuto dos Militares dispõe, em seu artigo 111, que o militar da ativa julgado incapaz definitivamente em virtude de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço, será reformado: I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.
2. A documentação acostada aos autos às fls. 11 dá conta de que a autora se encontra acometida de doença que a incapacita definitivamente para o serviço militar, sendo certo que o Laudo da Junta Especial de Saúde, acrescenta que a mesma está totalmente inválida para qualquer trabalho, não podendo prover os meios de subsistência e tampouco exercer atividades civis. Verifica-se, desta feita, que a autora faz *jus* à percepção da remuneração integral, enquadrando-se no regramento imposto no inciso II, do artigo 11, da Lei nº 6.880/80 que considera que aquele que for considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, terá sua remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação.
3. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é assente no sentido de que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180/01, de 24.08.2001, que fixa em seis por cento ao ano os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é de ser aplicado tão somente às ações ajuizadas depois de sua entrada em vigor (24/08/2001).
4. Não é possível a aplicação da taxa de juros de mora de 6% ao ano nas condenações em que a ação judicial tenha se iniciado antes da vigência do art. 4º da Medida Provisória 2.180/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, visto que se trata de norma processual da espécie instrumental material, que gera deveres patrimoniais para as partes e não tem eficácia retroativa para alcançar processos em andamento, por razões de segurança jurídica.
5. Nas ações ajuizadas antes da edição da MP 2.180-35/01, que incluiu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, deve ser observado o percentual de 12% ao ano, por incidência do disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87.
6. No que se referem aos honorários advocatícios, nas lides em que for sucumbente a Fazenda Pública, o juiz, mediante apreciação equitativa e atendendo as normas estabelecidas nas alíneas do art. 20, § 3.º, do Código de Processo Civil, poderá fixar os honorários advocatícios aquém ou além dos limites estabelecidos no referido parágrafo. Mas não só, nesse juízo de equidade, o magistrado, além da possibilidade de adotar valor fixo, pode estabelecer percentual sobre o valor da causa ou o valor da condenação e em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC.
7. Apelação da União Federal e recurso adesivo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União Federal e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo "in totum" a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-09.2002.4.03.6127/SP  
2002.61.27.000456-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALJIM IND/ E COM/ LTDA e outros  
: JULIO CEZAR GONCALVES PIPANO  
: ALBERTO LICURGO GONCALVES PIPANO  
: ROSA LEA GONCALVES PIPANO  
: HELEN ROSE GONCALVES PIPANO  
: MARCOS ANTONIO CARNEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício. Para tanto, é necessário que tenha transcorrido, após o arquivamento, o prazo prescricional do tributo. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não há necessidade de intimação do exequente quando da determinação de arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp n. 1015002, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.02.09 e AgRg no REsp n. 1006977, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.08).
3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida não observou o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000277-55.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.000277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ACOS TURIM LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.82.057536-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. DÉBITO INFERIOR A R\$500.000,00. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE GARANTIA.

1. O programa de Recuperação Fiscal - REFIS foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.
2. A adesão ao programa de parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário desde que sejam atendidas os requisitos previstos no artigo 3º, §4º, da Lei 9964/2000 e artigo 4º, §5º, do Decreto nº 3.431/2000:
3. *In casu*, os documentos juntados ao feito revelam a opção feita ao REFIS, bem como o pagamento regular das parcelas, na forma da legislação. Ademais, a agravada arrolou bens, segundo informações prestadas pelo juízo a quo às fls. 148/149.
4. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004341-89.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.004341-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVADO : BWU VIDEO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 395/395v.

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, *f*, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071830-94.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.071830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO  
AGRAVADO : ANDERSON RODRIGUES FERREIRA e outro  
: MEIRE DA SILVA LOPES FERREIRA  
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.00.012845-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA. RECURSO DE APELAÇÃO. RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A regra prevista no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso de apelação, em regra, é recebido em seu duplo efeito, ou seja, no efeito devolutivo e suspensivo, contudo, nos casos expressamente determinados pelo legislador, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, tudo para privilegiar a executoriedade da sentença prolatada.

2. Dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, ocasião em que será recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Há diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça - RESP n.º 514409, D.J.U 20.11.2003 - no sentido de que a apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo.

4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, para determinar o prosseguimento do julgamento do agravo de instrumento e negar provimento a este, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003949-30.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.003949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 4.913/4.920

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. PRÊMIO. INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. LICENÇA-PATERNIDADE. INCIDÊNCIA. AJUDA DE CUSTO. AUXÍLIO-ACIDENTE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.
3. Ainda que pago por liberalidade do empregador, o prêmio tem natureza remuneratória, razão pela qual deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. O § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que as gratificações ajustadas integram o salário do empregado. A leitura do dispositivo legal permite a constatação da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores com tal título, ainda que pagos por liberalidade do empregador. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).
6. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado, incidem contribuições previdenciárias sobre os valores pagos em razão de licença-paternidade dado que não se trata de benefício previdenciário, mas de licença remunerada prevista constitucionalmente. Precedentes do STJ e desta Corte.
7. A ajuda de custo somente não integra o salário-de-contribuição quando tiver natureza meramente indenizatória e eventual. Paga com habitualidade, terá caráter salarial, sujeitando-se à incidência da contribuição social (STJ, REsp n. 443.689, Min. Denise Arruda).
8. Ao contrário do que aduz a agravante, a decisão manifestou-se a respeito da não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado que antecedem a concessão de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário. Insta salientar que o benefício "auxílio-acidente", previsto no art. 86 da Lei n. 8.212/91, é pago exclusivamente pelo INSS na hipótese de haver redução da capacidade laborativa do empregado, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, prescindindo de prévio afastamento.
9. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0643533-78.1984.4.03.6182/SP  
2007.03.99.008934-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IDEAL IMOVEIS E ADMINISTRACAO LTDA S/C  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.06.43533-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício. Para tanto, é necessário que tenha transcorrido, após o arquivamento, o prazo prescricional do tributo. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não há necessidade de intimação do exequente quando da determinação de arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp n. 1015002, Rel. Min. Denise Arruda. j. 19.02.09 e AgRg no REsp n. 1006977, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.08).

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

4. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035950-46.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.035950-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DUARTE CARDOSO LORENTZIADIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM S/A e outro

: IVO MAGON

: JOSE MAURO MAGON

ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.00053-0 A Vr COTIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício. Para tanto, é necessário que tenha transcorrido, após o arquivamento, o prazo prescricional do tributo. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não há necessidade de intimação do exequente quando da determinação de arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp n. 1015002, Rel. Min. Denise Arruda. j. 19.02.09 e AgRg no REsp n. 1006977, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.08).

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida não observou o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025791-34.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LUIZA MENDONCA  
ADVOGADO : FERNANDA GARBIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : IND/ DE MAQUINAS HYPPOLITO LTDA  
ADVOGADO : EDISON SANTOS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 98.00.00006-1 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARREMATACÃO. ANULAÇÃO POR FALTA DE PAGAMENTO - ARTIGOS 690, 694 E 695 CPC. INAPLICABILIDADE. ESPECIFICIDADE DA LEI 8.212/91 ARTIGO 98. EXPEDIDA DE CARTA DE ARREMATACÃO. DESFAZIMENTO DA ARREMATACÃO - NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - Anulada a arrematação com fundamento exclusivamente nos artigos 690 e 695 do Código de Processo Civil, por falta de pagamento.

2 - Incidência da Lei nº 8.212/91 na parte que rege especificamente a matéria (§ 1º, do artigo 2º, da LICC). Afastada a aplicabilidade do CPC.

3 - Inaplicável no caso, o artigo 694, II, do Código de Processo Civil que sustentaria a decretação de nulidade por falta de pagamento, haja vista, ter sido realizado o primeiro pagamento no ato, assim como adimplidas as parcelas como noticiado nos autos. Precedentes do STJ e desta Corte (RESP 200301493837, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 27/03/2006; RESP 200601241868, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/12/2008; AI 200503000156433, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/03/2010; AC 200661060055525, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 10/11/2009)

4 - Agravo de instrumento a que se dá PARCIAL PROVIMENTO

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, para declarar válida e eficaz a arrematação realizada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038477-58.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SOLUBRAS EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA e outros  
: MARIA ANGELA BRESCIANE MONTEIRO  
: JOSE AUGUSTO MARQUES MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.002299-4 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A presunção de legitimidade da certidão de dívida é relativa, de modo que, nem mesmo o fato de constar o nome do sócio nela inscrito dispensa a comprovação de este tenha praticado atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN, porquanto a presunção de legitimidade do título executivo não prescinde da observância dessas formalidades legais, até mesmo por implicar a transferência do ônus da prova à parte vulnerável do processo, já que o Fisco dispõe de todos os mecanismos legais para se certificar dessa responsabilidade. A presunção legal prevista no art. 204, parágrafo único do CTN, só se refere às pessoas jurídicas, posto que as físicas, em regra, não participam do processo administrativo que culmina na confecção da CDA, daí a necessidade de comprovação da responsabilidade do executado pelo débito fiscal, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.
3. No campo do direito tributário, com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária. São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (artigo 13 da Lei 8620/93). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.
4. A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que, referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.
5. Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, pois a agravante não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei. Assim, não há falar-se em responsabilização dos agravados pelos débitos exequendos.
6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a JUÍZA FED. CONV. LOUISE FILGUEIRAS que dava provimento ao agravo.¶

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038479-28.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SERRALHERIA BINKAFER LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS TORRES  
AGRAVADO : OSVALDO ACIERNO e outros  
: RAQUEL XAVIER DE SANTANA  
: NIVALDO SILVA OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2001.61.82.022940-9 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A presunção de legitimidade da certidão de dívida é relativa, de modo que, nem mesmo o fato de constar o nome do sócio nela inscrito dispensa a comprovação de este tenha praticado atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN, porquanto a presunção de legitimidade do título executivo não prescinde da observância dessas formalidades legais, até mesmo por implicar a transferência do ônus da prova à parte vulnerável do processo, já que o Fisco dispõe de todos os mecanismos legais para se certificar dessa responsabilidade. A presunção legal prevista no art. 204, parágrafo único do CTN, só se refere às pessoas jurídicas, posto que as físicas, em regra, não participam do processo administrativo que culmina na confecção da CDA, daí a necessidade de comprovação da responsabilidade do executado pelo débito fiscal, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.
3. No campo do direito tributário, com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária. São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (artigo 13 da Lei 8620/93). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.
4. A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que, referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.
5. Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, pois a agravante não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei. Assim, não há falar-se em responsabilização dos agravados pelos débitos exequêndos.
6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a JUÍZA FED. CONV. LOUISE FILGUEIRAS que dava provimento ao agravo.¶

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008510-10.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.008510-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CHASSI AUTOMOTIVO LTDA  
ADVOGADO : ELIZEU MOREIRA PINTO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/105

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

3. A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária.

Precedentes do STJ e desta Corte.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011710-77.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.011710-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVADO : EMPRESA DE TRANSPORTES ANDORINHA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 332/339  
No. ORIG. : 00117107720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença. Precedentes do STJ.
3. Não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de férias equivalente a 1/3 (um terço) da remuneração do empregado, em razão de sua natureza de verba indenizatória. Precedentes do STF e do STJ.
4. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (EREsp n.435.835, AI no EREsp n. 644.736, EREsp n. 437.379).
5. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min.Luiz Fux, j. 25.11.09).
6. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal (ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 06.05.10; ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 18.03.10 e ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09).
7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008552-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO VIDOTTI e outro  
: MARLI CRISTINA SILVA VIDOTTI  
ADVOGADO : CARLOS CESAR CARELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00011584920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. INADIMPLÊNCIA. - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. - LEILÃO DO IMÓVEL. - LEGALIDADE. RESPEITO AO PROCEDIMENTO PREVISTO. AGRAVO PROVIDO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.
2. Notificado o devedor para pagar a dívida atrasada nos termos do artigo 26 da Lei nº 9/514/97 em 11/01/2010 e decorrido o prazo sem resposta, cabe a consolidação da propriedade nos termos do parágrafo 7º, do artigo 26..
3. Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.
4. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. Com efeito, tal risco é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Precedentes.
5. Agravo da CEF a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012688-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA E SILVA  
ADVOGADO : ALICE SEBASTIANA AGOSTINHO THEODORO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JP CONSTRUÇOES E MONTAGENS LTDA e outros  
: JP RECICLADORA LTDA  
: REINALDO CONRAD  
: JOSE ROBERTO LUCKMANN  
: GASTAO MOREIRA DO AMARAL JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029027220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO SEM PODERES DE GESTÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. De acordo com a súmula 393, do STJ, "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Constituindo-se a ilegitimidade passiva em condição da ação é questão passível de ser conhecida pela via da exceção de pré-executividade.

3. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas também à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Tais atos, cabe sublinhar, para que o sócio seja responsabilizado, devem ter sido praticados no exercício de sua administração da empresa, pois a simples condição de sócio não implica responsabilidade tributária.

4. No caso dos autos, alega o agravante ilegitimidade passiva, ao fundamento de ter se retirado da gerência da sociedade empresária executada antes da ocorrência dos fatos geradores. Realmente, de acordo com a alteração contratual juntada às fls. 16-24, na qual consta chancela da Junta Comercial da circunscrição, o agravante foi substituído na gerência da sociedade em 04.07.1996, enquanto a Certidão da Dívida Ativa (CDA) aponta 07/1999 a 02/2001 como período da dívida (fl. 40). Vê-se, desse modo, que o sócio, à época dos fatos geradores, não detinha poderes de gerência, não podendo ser responsabilizado pelos débitos em execução, por não caber o redirecionamento com base no simples inadimplemento de tributos.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a JUÍZA FED. CONV. LOUISE

FILGUEIRAS que dava provimento ao agravo.¶

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000968-92.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.000968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
: DAIRY PARTNERS AMERICA BRASIL LTDA filial  
: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/191

No. ORIG. : 00009689220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

3. A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012177-58.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.012177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ELECTRO PLASTIC S/A  
ADVOGADO : ROBERTO LIMA GALVAO MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00121775820104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 06.05.10).

3. Não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de férias equivalente a 1/3 (um terço) da remuneração do empregado, em razão de sua natureza de verba indenizatória (STJ, REsp n. 764.586, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.08.08).

4. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida não observou o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001868-45.2010.4.03.6110/SP  
2010.61.10.001868-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/241v.  
No. ORIG. : 00018684520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

3. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

4. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

5. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

**Boletim Nro 4448/2011**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006253-66.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.006253-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JOSELITO RIBEIRO TOSTA  
ADVOGADO : CAROLINE DE PAULA OLIVEIRA PILONI  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME DE ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL - PRAZO PRESCRICIONAL PARA O BENEFICIÁRIO E PARA O AGENTE QUE PROPICIOU O RECEBIMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO - NATUREZA BINÁRIA DA INFRAÇÃO - BENEFÍCIO DE NATUREZA PERMANENTE E INSTANTÂNEA COM EFEITOS PERMANENTES - INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL NA DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO E NA DATA DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO - IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL - PRESCRIÇÃO RETROATIVA QUE SE RECONHECE - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME - RECUSO EM SENTIDO ESTRITO PREJUDICADO.

1. Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que negou seguimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que julgou extinta a punibilidade do crime de estelionato contra a Previdência Social imputado ao acusado pelo decurso do prazo prescricional entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória.
2. Aduz o Ministério Público Federal que a prescrição não se verificou, visto que o processo e o prazo prescricional permaneceram suspensos entre, por força do art. 366, do Código de Processo Penal, não tendo sido ultrapassado o prazo prescricional, afigurando-se indevida a decretação da pretensão punitiva estatal.
3. O crime de estelionato é instantâneo em relação àquele que propiciou o recebimento do benefício indevido (o caso dos autos) e de efeitos permanentes para aquele que recebeu indevidamente as prestações pagas pelo INSS. Entendimento da Suprema Corte.Precedentes.
4. No caso dos autos, para o acusado operou-se a prescrição da data do requerimento do benefício à data do recebimento da denúncia, prescrição retroativa, eis que decorridos mais de quatro anos entre os dois marcos interruptivos, não influenciando, *in casu*, na prescrição o período posterior ao recebimento da denúncia cujo processo restou suspenso.
5. Agravo regimental improvido. Manutenção da decisão agravada pela conclusão de extinção da punibilidade do crime de estelionato pela prescrição, nos termos do art. 107, inc.IV, do Código de Processo Penal e 109, V, do Código Penal, restando prejudicado o exame do recurso em sentido estrito, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno dessa Egrégia Corte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e manter a decisão agravada pela conclusão de extinção da punibilidade do crime de estelionato pela prescrição, nos termos do artigo 107, inciso IV e artigo 109, inciso V, do Código Penal, restando prejudicado o exame do recurso em sentido estrito, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno dessa Corte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-28.2001.4.03.6002/MS  
2001.60.02.000385-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : INCOLUSTRE IND/ E COM/ DE LUSTRES LTDA  
ADVOGADO : NOE APARECIDO DA COSTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOAO ANTONIO VICENTIN e outros  
: ELCI CORREA REZENDE VICENTIN  
: PAULO ROBERTO VICENTIN  
: MARIA APARECIDA PATRON VICENTIN  
: ANGELO LUIZ VICENTIN  
: CELSO LUIZ BATISTOTE  
: CRISTINA APARECIDA VICENTIN BATISTOTE  
: MARIA HELENA VICENTIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003852820014036002 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. IMÓVEL RURAL OBJETO DE ESBULHO POSSESSÓRIO OU INVASÃO MOTIVADA POR CONFLITO AGRÁRIO OU FUNDIÁRIO DE CARÁTER COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO NOS DOIS ANOS SEGUINTE À SUA DESOCUPAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, § 6º DA LEI 8629/93. CLÁUSULA DE ORDEM PÚBLICA.

1. A decisão impugnada ao julgar a apelação cível atendendo os requisitos de seu "caput", aplicou o artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
2. A norma em exame representa nítida cláusula de ordem pública, destinada a garantir a segurança jurídica e a estabilidade social necessárias à conclusão do processo de desapropriação. Assim sendo, a propriedade não poderia ter sido vistoriada, tendo em vista que a MP 2.027-38 já estava em vigor na época dos fatos, impossibilitando dessa forma a continuidade do procedimento expropriatório.
3. No caso em tela, o esbulho se estendeu por nove meses até a cessação do injusto, quando já estava em vigor a vedação legal extraída pela MP 2.027-38 e não deve ser entendido como indiviso a ponto de considerar apenas a data em que iniciada a violação.
4. Além disso, a jurisprudência desta Colenda Corte, tem entendido que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002539-64.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.002539-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)  
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : MARCELO RICARDO ROCHA

REU ABSOLVIDO : FRANCISCO DAS CHAGAS DE QUEIROZ  
No. ORIG. : 00025396420014036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA e CONCEDIDO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

1. Materialidade demonstrada pelo requerimento de benefício previdenciário em 28.10.98 (fl. 17), pela declaração da empresa (fl. 25), pelo formulário SB-40, mencionando o vínculo trabalhista de 18.10.66 a 08.06.72, pelo procedimento administrativo demonstrando a contagem do tempo fictício, com a conversão em especial, bem como o recebimento indevido do benefício, no valor de R\$ 19.039,25 (dezenove mil, trinta e nove reais e vinte e cinco centavos) em prejuízo do INSS (fl. 83) e pelos laudos periciais constando a falsidade da assinatura do representante da pessoa jurídica Cia. Paulista de Matérias Primas Ltda.(fls. 205/207 e 292/294).

2. Autorias delitivas comprovadas pela prova testemunhal produzida nos autos, bem como pela não comprovação, nos autos, das versões inverossímeis e inconsistentes elaboradas pelos corréus.

3. Nego provimento ao recurso da defesa e dou parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar as corrés, como incursas no artigo 171, § 3º do Código Penal, cada qual à pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. Arbitro o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, com atualização monetária, em regime inicial semiaberto e denego a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003570-22.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.003570-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro  
REU ABSOLVIDO : JOSE EDUARDO ROCHA  
No. ORIG. : 00035702220014036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA e CONCEDIDO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

1. Materialidade demonstrada pelos falsos documentos indicativos de suposto vínculo empregatício de José Mateus Marreiro com a empresa Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A, no período de 30.01.68 a 30.10.74, e que ensejaram o recebimento do benefício previdenciário indicado na denúncia, concedido a José Mateus Marreiro, NB 42/111848791-2 (fls. 25/27), pelos pagamentos realizados ao segurado, no período de 16.03.99 a 02.03.00, no valor total de R\$ 15.732,18 (quinze mil, setecentos e trinta e dois reais e dezoito centavos) (fl. 129), e pelo laudo pericial atestando ser falsa a assinatura sobre o vínculo empregatício (fls. 678/680), sendo que o próprio segurado afirmou nunca ter trabalhado em tal empresa (fls. 731/732).

2. Autoria delitiva comprovadas pela prova testemunhal produzida nos autos, bem como pela não comprovação, nos autos, das versões inverossímeis e inconsistentes elaboradas pelos corréus.

3. Nego provimento ao recurso da defesa e dou provimento à apelação do Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003859-09.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.003859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FORCA TOTAL SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 298/299

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTATAÇÃO DE PLANO.**

1. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo.
2. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008099-29.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.008099-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ORLANDO JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : NELSON AMATTO FILHO e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MILTON LEHN  
No. ORIG. : 00080992920034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. Art. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. INTIMAÇÃO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA.**

1. O art. 23 do Decreto n. 70.235/72 não prevê a obrigatoriedade de que o recebimento da intimação do lançamento tributário seja feito pelo próprio contribuinte, exigindo apenas que haja prova de que o recebimento se deu no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

2. Está comprovada a materialidade do delito, conforme decorre da Ação Fiscal, que apurou a omissão de rendimentos em Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física.
3. A materialidade, a autoria delitiva e o dolo na prática de sua conduta estão plenamente demonstrados pelo conjunto probatório dos autos, não se vislumbrando a incidência da alegada causa exculpante ou justificante, da inexigibilidade de conduta diversa à mímica de comprovação.
4. Não obstante a existência de inquéritos e ações penais em andamento não ocasionar a exasperação da pena-base, entendimento já se encontra consagrado na súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o elevado valor dos tributos não recolhidos, e que considero a título de conseqüências do delito, é justificável a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
5. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001597-61.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.001597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA

ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00015976120034036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS. ATIVIDADE INTELECTUAL. PRESCINDIBILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA.**

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal.
2. Em crimes cuja conduta é predominantemente intelectual, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou. Por isso, é prescindível, nesses casos, a descrição individualizada da participação dos agentes envolvidos no fato.
3. Materialidade suficientemente demonstrada. Verifica-se que o laudo de exame documentoscópico (grafotécnico/mecanográfico) demonstra satisfatoriamente a materialidade do delito porquanto conclui pela existência de convergências gráficas entre carimbos encontrados com o acusado e aqueles postados nos documentos que instruíram os pedidos de benefícios, além de indicar a convergência entre a grafia do réu e alguns escritos em documentos juntados às requisições de benefícios previdenciários.
4. Autoria do delito demonstrada, sobretudo pelas declarações do acusado e pela prova testemunhal.
5. Apelação da defesa desprovida. Apelação da acusação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela defesa e dar provimento à apelação interposta pela acusação para exasperar a pena fixada para Carlos Roberto Pereira Dória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010442-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CASA VERRE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTATAÇÃO DE PLANO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo.
3. Razões recursais dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007184-70.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO RAIMUNDO DIAS e outro  
: DALILA RODRIGUES DIAS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

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

- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.
- IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.
- V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.
- VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.
- VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).
- VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.
- IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.
- X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
- XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.
- XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
- XIII- Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080394-96.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.080394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EDITORA TRES LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
SUCEDIDO : EDITORA TRES LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.05.58748-5 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITO QUE EXCEDE A R\$500.000,00. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÉ GESTOR.

1. O programa de Recuperação Fiscal - REFIS foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.
2. A adesão ao mencionado programa não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência de eventuais ações interpostas. Assim, a simples opção do agravante pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal objeto de execução, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.
3. Extrai-se do referido dispositivo que a competência para determinar a exclusão do contribuinte do REFIS é do comitê gestor do Programa, quando, aí sim, a Fazenda estará autorizada a ajuizar ou prosseguir o executivo fiscal em face do contribuinte. Contudo, referida disposição não deve ser aplicada de forma absoluta e irrestrita, eis que, se assim não fosse, seria o mesmo que ofender ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, à medida em que seria excluído da "apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."
4. Dessa forma, a fim de evitar abusos que possam prejudicar a finalidade do programa, bem como visando à proteção do interesse público, revejo meu posicionamento, razão pela qual entendo razoável a aferição das condições de permanência no programa de recuperação pelo Poder Judiciário.
5. No presente caso, de fato, o Extrato de Consulta da Situação da Conta REFIS atesta a situação de contribuinte ativo da empresa executada (fl. 317), todavia, desacompanhado de outros documentos, não é suficiente para comprovar o preenchimento dos requisitos para a permanência no programa de recuperação fiscal.
6. Isto porque a opção pelo programa é condicionada, dentre outros requisitos, à prestação de garantias previstas no artigo 11 do Decreto n.º 3.431/2000 ou, ainda, arrolamento de bens, nos casos em que os débitos tributários consolidados for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), nos termos do artigo 3º, §4º da Lei n.º 9.964/2000. É que, compulsando os autos, a recorrente não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a existência de garantia idônea ou arrolamento de bens, que tenham o condão de afiançar a dívida exequenda, avaliada em R\$ 164.036.199,15 (cento e sessenta e quatro milhões, trinta e seis mil, cento e noventa e nove reais, e quinze centavos), em dezembro de 2005. Assim, ausente um dos requisitos aptos a ensejar a permanência no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não há plausibilidade do direito alegado.
7. Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008076-51.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.008076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : TOP OF MIND COM/ E CONSULTORIA DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTATAÇÃO DE PLANO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008538-08.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.008538-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SERGIO ROBERTO BEU PORTALUPPI e outro  
: SHIRLEY DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085380820054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. PLANO E COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELAS PRICE, SACRE E SAC. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LIVRE ESCOLHA DA SEGURADORA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

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

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

III - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

IV - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

V - O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VI - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

VII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

VIII - O STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico

IX - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

X- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017219-64.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.017219-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVADO : FUNDACAO LOGOSOFICA EM PROL DA SUPERACAO HUMANA  
ADVOGADO : OSVALDO CARLOS ROMANO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/186

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CERTIDÃO NEGATIVA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CNPJ PRÓPRIO. PERSONALIDADE JURÍDICA PARA FINS TRIBUTÁRIOS. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece personalidade jurídica própria das filiais para efeitos tributários. Em decorrência, quanto à expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, devem ser considerados tão-somente os créditos tributários relativos ao CNPJ do requerente, ainda que ele integre grupo econômico em relação ao qual haja pendências de outras unidades. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005021-56.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.005021-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ARNON FRANCISCO DE MELO  
ADVOGADO : MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA e outro  
APELANTE : IZILDO APARECIDO PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00050215620054036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DOSIMETRIA ALTERADA.**

1. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado, apenas em relação aos fatos anteriores a 26.05.03, com base na pena *in concreto*.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.
4. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento. Destarte, o tipo penal do art. 377-A não exige nenhum fim especial, bastando a conduta consistente em "suprimir ou reduzir". Portanto, assim como no delito previsto no art. 168-A, não é necessário o *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. Precedentes do STF e do STJ.
5. Acolhido o parecer ministerial para decretar a extinção da punibilidade de Izildo Aparecido Pereira em relação aos fatos anteriores a 26.05.03 e reduzir a pena-base dos acusados, diminuindo, em consequência, a pena definitiva para fixá-la em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer ministerial para declarar a extinção da punibilidade de Izildo Aparecido Pereira em relação aos fatos anteriores a 26.05.03 e reduzir a pena-base dos acusados, diminuindo, em consequência, a pena definitiva para fixá-la em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa e negar provimento às apelações dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001263-63.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.001263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FLAVIO GALEAZZO  
ADVOGADO : MARIA JULIA NOGUEIRA SANT ANNA TIBAES BISPO  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : LAZARA MAGRINI GALEAZZO

EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ADESÃO DA EMPRESA AO PARCELAMENTO FISCAL DA LEI 11.941/2009 - PRESCINDIBILIDADE DA CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL - PEDIDO DEFENSIVO ACOLHIDO**

1. Deve ser acolhida a pretensão defensiva de suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, pois vincular o deferimento da benesse legal à consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, poderá gerar constrangimento ilegal ao réu, posto que a sua situação jurídica no âmbito criminal ficará a exclusivo critério da Administração em analisar de forma célere, ou não, o pleito de parcelamento, podendo resultar ao acusado situação de

completa injustiça, pois quando da consolidação já poderá ele estar condenado na esfera penal, face a morosidade do Poder Público na análise e deferimento de seu legítimo pedido na esfera administrativa.

2. A prevalecer a tese contrária poderá o devedor sofrer prévia condenação e execução da pena, antes de esgotada a possibilidade de satisfação da dívida com o total pagamento das parcelas e conseqüente extinção da punibilidade. Tal situação não condiz com a *mens legis*, considerando-se que a Administração Pública possibilita ao devedor a recuperação fiscal, não obstante consolidada a dívida na forma líquida e certa.

3. No caso específico destes autos, o ofício e planilhas de fls. 853/863 deixam claro que a empresa administrada pelo apelante optou pela adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, indicando todas as dívidas previdenciárias à benesse fiscal, fazendo jus, pois, à benesse legal.

4. Pedido defensivo acolhido. Suspensão do processo e da prescrição penal decretada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o pedido defensivo, a fim de declarar a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, com fulcro no artigo 68 da Lei nº 11.941/2009, nos termos do voto do(a) relator(a). Determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para fiscalização do cumprimento do parcelamento fiscal firmado pelo apelante.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005159-17.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : IVAN VECINA GARCIA

ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro

APELADO : Justica Publica

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOSE VECINA GARCIA

: ENEAS MOREIRA

No. ORIG. : 00051591720054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DO PRAZO PRESCRICIONAL EM RAZÃO DO PARCELAMENTO DO DÉBITO - LEI N. 11.941/09.**

1. A defesa pleiteou a suspensão da ação penal, tendo em vista a opção pelo parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09.

2. O Ministério Público Federal manifestou-se pela suspensão do processo até o pagamento integral do débito, nos termos do art. 68 da Lei n. 11.941/2009.

3. A Procuradoria informou que a referida dívida foi indicada pelo contribuinte no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09 e que o fisco federal está envidando esforços para concluir a consolidação da benesse em relação a todos os contribuintes, inclusive, tendo sido publicada a portaria conjunta PGFN/RFB n. 2/2011, no dia 04.02.11.

4. Assim, é o caso de se decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento, do que decorrerá o imediato julgamento do feito.

5. Prejudicado, por ora, o recurso da defesa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal e do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento, do que decorrerá o imediato julgamento do feito, restando, por ora, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000850-47.2005.4.03.6115/SP  
2005.61.15.000850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ADAO SALVADOR FERRARESI  
ADVOGADO : LUIS DONIZETTI LUPPI e outro  
NÃO OFERECIDA : ODETE ABRANCHES FERRARESI  
DENÚNCIA :  
No. ORIG. : 00008504720054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.**

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante.

2. Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitativa posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000569-78.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.000569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE ALVES  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA e outro

EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESCAMINHO. ARTIGO 334, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04.**

**ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância no crime previsto no artigo 334, do Código Penal, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/02 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ, REsp 112.478-TO).

3. Quando o débito tributário não supera o limite de R\$ 10.000,00, dever ser aplicado o princípio da insignificância, excluindo a tipicidade do fato.

4. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004379-58.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.004379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ADEMYR PEDRO NEGRUCCI  
ADVOGADO : SAULO DE ARAUJO LIMA e outro  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : DIOGENES PORTO falecido  
No. ORIG. : 00043795820064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO COM BASE NA PENA MÁXIMA IN ABSTRACTO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Tendo em vista a interposição de recurso pela acusação, a pena a ser considerada para fins de prescrição é a máxima prevista para o tipo penal, não tendo ocorrido a prescrição da pretensão punitiva estatal com base na pena *in abstracto*.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.
4. Apelação provida para condenar o acusado Ademyr Pedro Negrucci à pena de 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, substituída, nos termos dos arts. 43 e 44, § 2º, do Código Penal, por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) cestas básicas mensais a entidade pública ou privada com destinação social a ser definida pelo Juízo das Execuções, e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, ambas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para condenar o acusado Ademyr Pedro Negrucci à pena de 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, substituída, nos termos dos arts. 43 e 44, § 2º, do Código Penal, por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) cestas básicas mensais a entidade pública ou privada com destinação social a ser definida pelo Juízo das Execuções, e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, ambas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002508-66.2006.4.03.6117/SP  
2006.61.17.002508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE FRANCISCO ORTEGA  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDO ZUGLIANI e outro

APELANTE : VICTOR FERNANDO BARIOTO  
: ADALBERTO TOMAZ GUZZO  
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00025086620064036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO .  
INAPLICABILIDADE. CONTRABANDO. MERCADORIA PROIBIDA. INSIGNIFICÂNCIA.  
INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA.**

1. Não que se falar em aplicação do princípio da consunção pois não se trata de lesão ao mesmo bem jurídico. Não há absorção da infração menos grave pela mais danosa. O crime de contrabando é mais danoso que a contravenção de jogo de azar, de maneira que aquele não poderia ser absorvido por esta.
2. O princípio da insignificância é aplicável ao delito de descaminho, na medida em que a exação resulte inferior a R\$10.000,00, em consonância com a jurisprudência dominante, segundo a qual esse seria o valor mínimo para cobrar o crédito tributário correspondente. Mas no caso do contrabando, no qual as mercadorias são de internação proibida, não há falar em crédito tributário e, em consequência, aplicabilidade do princípio da insignificância.
3. Materialidade do delito satisfatoriamente demonstrada, sobretudo pela prova documental.
4. Autoria comprovada pelas declarações judiciais dos acusados.
5. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000966-07.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.000966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VILMA DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : ANTÔNIO DONIZETTI FERNANDES (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : ANGELA MARIA DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : JACKSON DE MATOS TELES  
ADVOGADO : SILVIA HELENA C CIONE DA SILVA e outro

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGADAS OMISSÕES NO V.  
ACÓRDÃO - CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL - RECONHECIMENTO -  
PORCENTAGEM DE MAJORAÇÃO - DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JUIZ - PRETENDIDA FIXAÇÃO  
DE REGIME SEMI-ABERTO - INCOMPATIBILIDADE COM O CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE  
ENTORPECENTES - EMBARGOS IMPROVIDOS.**

1. A sentença se reporta às réas agindo em concurso e associação criminosa com a pessoa que as delatou como sendo as aliciadoras. As acusadas eram irmãs que desempenhavam papel fundamental no organograma criminoso, entendimento que exurgiu nos autos principalmente com o depoimento de quem disse que as réas confessaram informalmente o crime e que o fornecedor da droga seria um nigeriano. Em virtude da forma que concorreram as acusadas para a perpetração do delito, como aliciadoras, o Ministério Público Federal requereu a aplicação da circunstância agravante que foi reconhecida vez que demonstrado ficou que promoveram e dirigiram a participação do agente executor, o que foi acolhido na sentença e no v.acórdão.

2. Em relação ao aumento de um terço pelo reconhecimento da referida agravante, não há omissão no acórdão. O percentual de aumento não vem previamente fixado no referido artigo 62, I, do Código Penal, devendo o juiz adotar como parâmetro razoável aumento dentro da discricionariedade regrada que lhe é conferida.
3. A adoção da porcentagem estabelecida na sentença se coaduna com a necessidade de prevenção e repressão do delito considerando-se a dimensão da atividade delitiva perpetrada pelas rés percorrida na sentença não tendo havido elevação acima dos limites estabelecidos no tipo, inexistindo burla ao princípio da legalidade.
4. Em relação ao regime imposto na sentença, não há a apontada omissão. O voto considera que as benesses requeridas pela defesa são incompatíveis com o crime de tráfico internacional de entorpecentes equiparado a hediondo, o mesmo se aplicando em relação ao regime que se coaduna com o panorama do crime, as circunstâncias objetivas e subjetivas a serem ponderadas casuisticamente.
5. Na hipótese dos autos, não obstante o *quantum* da pena permitir estabelecimento semiaberto como regime prisional, a teor do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, a fixação de tal regime é faculdade do Julgador (diante da expressão "poderá" e não "deverá"), o que não se vislumbrou como adequado ao caso regime inicial prisional menos gravoso.
6. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006660-62.2006.4.03.6181/SP  
2006.61.81.006660-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ISMAEL AFONSO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00066606220064036181 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

##### **PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE.**

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, laudo de exame merceológico que concluiu pela origem estrangeira das mercadorias apreendidas, auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal que indica que as mercadorias foram avaliadas em R\$ 174.985,00 (cento e setenta e quatro mil, novecentos e oitenta e cinco reais).
2. A autoria do delito restou comprovada, sobretudo pela prova testemunhal. A versão apresentada pelo acusado não encontra qualquer respaldo nos elementos existentes nos autos, indicando que ele busca se eximir da responsabilidade penal.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012268-41.2006.4.03.6181/SP  
2006.61.81.012268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANDREIA APARECIDA DA SILVA RUDI

ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA e outro  
APELADO : ROSILENE APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : VIVIAN ALVES DO NASCIMENTO e outro  
No. ORIG. : 00122684120064036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL - CRIME DE PECULATO - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO APLICABILIDADE - PROVIMENTO DO RECURSO PARA CONDENAR AS ACUSADAS.**

1. A materialidade delitiva restou comprovada, em face do relatório da Gerência de Inspeção da EBCT que concluiu pela apropriação indébita de valores por parte da funcionária Andréia, em relação ao cheques vendidos e não contabilizados, cuja apuração administrativa desvendou terem sido pagos em Petrolina/PE.
2. As tesoureiras da agência verificaram que os quatro cheques foram pagos a Paulo Henrique Poletto, namorado de Rosilene, naquela cidade de Petrolina, e que as autenticações mecânicas realizadas no verso dos títulos provieram do subcaixa pelo qual Andréia era responsável. As autenticações coincidem com a registrada no verso do Cheque Correo série 0008, número 1328516-0 de R\$ 50,00 emitido por Andréia em benefício de Rosilene, cheque regularmente contabilizado.
3. Os cheques estão anexados aos autos por cópia de fls. 15 e fls. 39, esse pagável a Rosilene Aparecida de Souza, admitido por Andréia como sendo objeto de venda a favorecida Rosilene.
4. A autoria delitiva veio comprovada nos autos. Andréia assentiu, por ocasião do procedimento administrativo, que subtraiu a quantia de R\$210,00 (duzentos e dez) reais, tendo sido descontado o valor nas verbas rescisórias da funcionária em razão do prejuízo sofrido pela empresa dos Correios. Disse que, de fato, vendeu o cheque para Rosilene.
5. Os fatos foram confirmados pelas testemunhas que declararam ter ficado comprovada a prática delitiva através das fitas de caixa onde são registrados os suprimentos de produtos, que os cheques foram recebidos por Andréia e que Rosilene foi a beneficiária do cheque correio de fls. 34, sendo ambas muito amigas e que o beneficiário dos quatro cheques, Paulo Henrique Poletto, era namorado de Rosilene, cheques que foram descontados provavelmente na Bahia.
6. Os fatos também foram confirmados, de maneira indireta, por Rosilene, quem admitiu que os cheques foram descontados por Paulo e que, ocasionalmente, foram parar junto com seus pertences.
7. Os fatos aqui tratados subsumem-se ao tipo descrito no art.312 do Código Penal, de sorte que cometido o crime por agentes públicos, investidos na função na empresa pública, e, em razão da facilidade proporcionada pela qualidade de funcionário, teriam logrado subtrair bem em proveito próprio.
8. Satisfatoriamente comprovados o dolo, autoria e materialidade delitiva, impondo-se a condenação das apeladas como incursas no art. 312, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.
9. Não subsiste a sentença absolutória ao fundamento do princípio da insignificância, instituto que não se aplica no caso dos autos, diante da objetividade jurídica das normas penais, a exemplo de farta jurisprudência que trata do assunto.
10. Aplicação da Súmula 83/STJ.
11. Provimento do recurso para condenar as acusadas à pena mínima, substituída por duas penas privativas de liberdade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, e condenar Andréia Aparecida da Silva Rudi e Rosilene Aparecida de Souza, cada qual, ao cumprimento das penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto e 10 (dez) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, como incursas no artigo 312, "caput", c.c. artigo 29 e 30, ambos do Código Penal, conforme explicitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00024 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013224-57.2006.4.03.6181/SP  
2006.61.81.013224-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : YU MING JIE

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT E § 1º "D", DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 20, DA LEI**

**10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.**

1. Inicialmente, ressalto que sempre fui reticente quanto à aplicação do princípio da insignificância para os delitos de descaminho em que o valor do tributo não recolhido era inferior a R\$ 10.000,00, por entender que o patamar previsto no artigo 20, da Lei 10.522/2002 era demasiado elevado.
2. De outro lado, firmei o entendimento de que não se tratava de mero crime tributário, mas também de delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira habitual e reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, a conveniência de se aplicar o princípio da insignificância.
3. Também fiz consignar, em outras ocasiões, que o objeto jurídico visado pela norma era a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.
4. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da decisão de primeiro grau aqui proferida.
5. Recentemente, foi suscitada questão de ordem nesta E. Turma, para modificar julgado que dava provimento a recurso em sentido estrito, para afastar a aplicação do princípio da insignificância.
6. É que, naquele processo, sobreveio a notícia de que fora julgado recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça adotando o patamar do artigo 20, da Lei 10.522/2002, para o reconhecimento da ocorrência do crime de bagatela. Tal recurso foi selecionado como repetitivo, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008, expedida por aquela Corte de Justiça.
7. Com efeito, a discussão travada no presente feito já havia sido objeto de outro recurso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112748-TO), sob a nova sistemática da Lei nº 11.672/2008, que tratou do julgamento dos recursos repetitivos.
8. Assim, não obstante o posicionamento adotado em outros julgamentos desta Egrégia 5ª Turma, revejo meu entendimento e acolho a aplicação do princípio da insignificância, nos moldes hodiernamente adotados nas instâncias superiores, motivo pelo qual concluo pela manutenção da decisão recorrida.
9. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal.
10. Ressalto que o meu anterior entendimento acerca do tema, que foi acompanhado com muita freqüência pelos meus pares, era o de que o princípio da insignificância não se aplicava ao crime de descaminho, a não ser naquelas hipóteses previstas pela própria Lei 10.522/2002, em seu artigo 18, §1º.
11. Todavia, deixo de aplicá-lo ao caso em tela e adoto o posicionamento que acolhe o aludido princípio para os casos em que os débitos tributários não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00.
12. Na hipótese, o valor das mercadorias soma a importância de R\$ 1.266,00 (um mil duzentos e sessenta e seis reais), conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 09/12, dos autos de inquérito policial - volume I dos autos. E é preciso consignar que o teto do dispositivo de lei se refere ao valor dos tributos que incidem sobre as mercadorias, não dizendo respeito ao valor das mercadorias. Aliás, no caso, resta evidente que o valor dos tributos devidos pela internação das mercadorias no país é muito inferior a R\$ 10.000,00, até mesmo porque somente em situações específicas o imposto de importação tem caráter extra-fiscal. Note-se que nem mesmo nessas situações se consegue vislumbrar uma alíquota tão alta que supere o patamar estabelecido pelo aludido dispositivo, para a hipótese vertente.
13. Frise-se que, nos últimos tempos, esta própria E. Corte vem negando provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público Federal, quando o valor dos tributos relativos às mercadorias apreendidas for inferior ao limite acima mencionado, independentemente de a conduta já ter sido praticada anteriormente pelo acusado. Precedentes desta E. Corte e do STF.
14. E, por fim, não prospera a argumentação da acusação, em suas razões recursais, de que não pode ser aplicado o aludido princípio da insignificância ou da bagatela, neste caso concreto, porque o acusado possui maus antecedentes, respondendo, inclusive, a processo criminal pela prática de corrupção passiva, crime mais grave que o tratado nos presentes autos.
15. É que, mesmo se constatando em desfavor do réu registro relativo a prática de delitos anteriores, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que inquéritos instaurados e processos criminais em andamento, absolvição por insuficiência de provas, prescrições abstratas, retroativas e intercorrentes não podem ser considerados como maus antecedentes, porque tal violaria a presunção de inocência.
16. No caso, o réu responde apenas a um processo criminal, por delito de corrupção passiva, sem nenhuma condenação com trânsito em julgado (fls. 63,65,67/68 e 84) e, de acordo com o posicionamento acima mencionado, tal registro não pode ser considerado como antecedente criminal a desfavorecê-lo.
17. Recurso ministerial desprovido. Decisão de primeiro grau mantida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ministerial e manter, na íntegra, a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005045-61.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.005045-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : PAULO DO CARMO SGRINHOLI  
ADVOGADO : MAURICIO GONCALVES PEREIRA e outro  
EXCLUIDO : SERGIO ROBERTO DE CARVALHO (desmembramento)  
: JOSE EDUARDO ABDULAHAD (desmembramento)  
: EDMO MEDINA MARQUETTI (desmembramento)  
No. ORIG. : 00050456120074036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 89 DA LEI 9099/95. RECUSA DO MPF EM ANALISAR OS REQUISITOS LEGAIS PARA A EVENTUAL OFERTA DA PROPOSTA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 28 DO CPP - ENVIO DOS AUTOS À PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

1. Esta E. Corte Regional não pode analisar, ao menos neste momento, a eventual existência de continuidade delitiva (art. 71 do CP) e, com isso, da possibilidade de suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei 9.099/95, porquanto para tal mister far-se-ia imprescindível adentrar-se ao mérito da causa, analisando profundamente as provas carreadas aos autos, o que caracterizaria evidente supressão de instância, já que o mérito do feito principal não foi apreciado pelo MMº Juízo "a quo", quanto ao crime de contrabando.
2. A divergência entre o Ministério Público e o Juiz acerca da concessão da suspensão condicional do processo deve ser resolvida nos termos do artigo 28 do CPP, aplicável por analogia. Precedentes do STF e do STJ.
3. Aplicação da Súmula 696 do STF: "Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal".
4. Feito que deve ser remetido, de ofício, à Procuradoria Geral da República, nos termos do artigo 28 do CPP, não cabendo a este E. Tribunal substituir-se ao Sr. Procurador Geral.
5. Apelação ministerial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação ministerial e, de ofício, determinar a remessa dos autos à E. Procuradoria Geral da República, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal e da Súmula 696 do C. Supremo Tribunal Federal, para análise de eventual formulação de proposta de suspensão condicional do processo, com fundamento no artigo 89 da Lei 9.099/95, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000522-94.2007.4.03.6003/MS  
2007.60.03.000522-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOAO PAULO BUENO  
: ANDREIA GRANELLA BUENO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00005229420074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.**

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante.

2. Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitativa posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente.

3. Apelação desprovida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010566-75.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.010566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TAILSE AMARO RIBEIRO DE PAULA e outro  
: IRACI BARBOZA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAQUIM DE PAULA BARRETO FONSECA FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE.

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

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

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

V - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VI - Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027978-19.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.027978-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DANIELA ANJOS FERNANDES FRANCISCATTO e outro  
: JOSE CARLOS FRANCISCATTO  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
: ADILSON MACHADO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA  
EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

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

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

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo

que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00029 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011819-80.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011819-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : FRANCISCO CANDIDO NETO

ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. DESCAMINHO. ARTIGO 334, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância no crime previsto no artigo 334, do Código Penal, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/02 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ, REsp 112.478-TO).

3. Quando o débito tributário não supera o limite de R\$ 10.000,00, dever ser aplicado o princípio da insignificância, excluindo a tipicidade do fato.

4. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012913-45.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.012913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : ADEMIR BERNARDI e outros  
: ANTONIO SERGIO GARCIA  
: APARECIDO BIANCONI  
: ANTONIO MENDES DA SILVA  
: APARECIDO CLAUDELICIO DE SOUZA  
: DAILTON ROCHA  
: DIRCE APARECIDA BERTIPALLI OLIVEIRA

ADVOGADO : CAMILA BOGAZ DE SOUZA e outro

CODINOME : DIRCE APARECIDA BERTIPALLI

AGRAVADO : ELIAS DIAS DE OLIVEIRA  
: EUGENIA GALANTE DA SILVA  
: FRANCISCO TEODOSIO DA SILVA

ADVOGADO : CAMILA BOGAZ DE SOUZA e outro

CODINOME : FRANCISCO TEODOZIO DA SILVA

AGRAVADO : JOSE FLORENTINO DE CARVALHO  
: JAIME FERREIRA  
: JOSE FERREIRA GUIMARAES  
: JOAO BATISTA ONORIO MAGALHAES  
: JOSE ROBERTO TIBURCIO DE SOUZA  
: LUIZ CARLOS SUZUKI  
: MARIA APARECIDA SURITA  
: MARIA HELENA SOCONATO

ADVOGADO : CAMILA BOGAZ DE SOUZA e outro

CODINOME : MARIA HELENA SACIONATO MAGALHAES

AGRAVADO : MIGUEL ARCANJO TEIXEIRA  
: MARIA PEREIRA DEGRANDE  
: NOEMIA PEREIRA DA SILVA  
: OSVALDO ALVES RAMOS  
: RENE LUIZ IENNY  
: SANTINA TURCI MAIA  
: VALDENOR BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : CAMILA BOGAZ DE SOUZA e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 268/270

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. REGIME JURÍDICO. MUDANÇA. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000133-64.2007.4.03.6115/SP  
2007.61.15.000133-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Ministerio Publico Federal

APELADO : BENEDITO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : HELDER CLAY BIZ e outro

APELADO : CARLOS VITORINO MOREIRA DE SOUZA

: MARCOS AURELIO DE OLIVEIRA

: HENRIQUE LIMA COLLOCA

ADVOGADO : RONALDO JOSE PIRES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00001336420074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - DESCAMINHO - ARTIGO 334, "CAPUT" DO CP - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICABILIDADE - RECURSO REPETITIVO STJ - ARTIGO 543 - C E §§ DO CPC - COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS PROIBIDOS - ART.273, § 1º, B, INCISO I CP - NÃO DEMONSTRADA A INTENÇÃO DE PRATICAR QUALQUER DAS CONDUTAS PREVISTAS NESSE DISPOSITIVO LEGAL - USO PESSOAL DOS MEDICAMENTOS - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO - ABSOLVIÇÃO MANTIDA.**

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito de fls. 15/21, pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 29/68, pelo Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls.69/70 e 73/74, acompanhado da relação de mercadorias apreendidas, às fls.74/81, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls.104/110, pelos Relatórios Fiscais acompanhados de fotografias do veículo abordado e das malas repletas de mercadorias alienígenas apreendidas, de fls.110/120 e 130/139 e pelo Laudo de Exame de Produto Farmacêutico de fls.166/173 e verso, que consignou que os medicamentos encontrados no interior do veículo não possuíam registro e autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

2. No que concerne a autoria do delito de descaminho, viu-se dos autos que, no dia 11/02/2007, uma operação conjunta da Polícia Federal e da Receita Federal localizou e apreendeu no interior do veículo ocupado pelos apelados, mercadorias de procedência estrangeira sem a devida documentação legal de regular importação, consistentes em aparelhos eletrônicos, CD's, fitas cassetes e VHS's, bebidas alcoólicas e roupas de cama.

3. Os próprios acusados confessaram, em suas declarações prestadas tanto na fase policial (fls. 23/24, 25//26 e 27/28) como em juízo (fls.308/309, 310/311 e 312/313), que viajaram para o Paraguai com despesas de viagem e alimentação pagas pelo réu Benedito Pereira, com o intuito de ajudá-lo a transportar, em suas malas, mercadorias estrangeiras por ele adquiridas, sendo ele o verdadeiro proprietário das mercadorias apreendidas pela fiscalização no interior do veículo por eles ocupado, mercadorias essas que eram destinadas a comercialização, iludindo o recolhimento dos impostos devidos por essa importação.

4. O próprio corréu Benedito Pereira, em seu interrogatório no auto de prisão em flagrante, perante a autoridade policial, informou que costumava ir sempre ao Paraguai, quando recebia encomendas de clientes, e comercializava os produtos que trazia do Paraguai há cerca de quinze anos, e que, com essa atividade (descaminho), auferia renda média mensal um pouco superior a mil reais (interrogatório do conduzido de fls. 20/21).

5. Embora estejam suficientemente comprovadas a materialidade e autoria delitivas, entendo que agiu com acerto o juiz ao absolver os apelados, pela prática do delito prevista no artigo 334, *caput*, do Código Penal, em razão da pequena quantidade das mercadorias, a possibilitar a aplicação do princípio da insignificância, reconhecendo a atipicidade material da conduta atribuída aos réus.

6. Inicialmente, ressalto que sempre fui reticente quanto à aplicação do princípio da insignificância para os delitos de descaminho em que o valor do tributo não recolhido era inferior a R\$ 10.000,00, por entender que o patamar previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002 era demasiado elevado.

7. De outro lado, firmei o entendimento de que não se tratava de mero crime tributário, mas também de delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira habitual e reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, a conveniência de se aplicar o princípio da insignificância.

8. Também fiz consignar, em outras ocasiões, que o objeto jurídico visado pela norma era a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.

9. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância em descompasso com as argumentações e a pretensão deduzida pela acusação.

10. Recentemente, foi suscitada questão de ordem nesta E. Corte, para modificar julgado que dava provimento a recurso em sentido estrito, para afastar a aplicação do princípio da insignificância.

11. É que, naquele processo, sobreveio a notícia de que fora julgado recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça adotando o patamar do artigo 20, da Lei 10.522/2002, para o reconhecimento da ocorrência do crime de bagatela. Tal recurso foi selecionado como repetitivo, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008, expedida por aquela Corte de Justiça.

12. Com efeito, a controvérsia discutida no presente feito já foi objeto de outro recurso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112748-TO), sob a nova sistemática da Lei nº 11.672/2008, que tratou do julgamento dos recursos repetitivos.

13. Assim, não obstante o posicionamento adotado em outros julgamentos desta Egrégia 5ª Turma, revejo meu entendimento e acolho a aplicação do princípio da insignificância, nos moldes hodiernamente adotados nas instâncias superiores, motivo pelo qual conluo pela manutenção da sentença recorrida.

14. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

15. Ressalto que o meu anterior entendimento acerca do tema, que foi acompanhado com muita freqüência pelos meus pares, era o de que o princípio da insignificância não se aplicava ao crime de descaminho, a não ser naquelas hipóteses previstas pela própria Lei 10.522/2002, em seu artigo 18, §1º.

16. Todavia, deixo de aplicar ao caso em tela e adoto o posicionamento que aplica o aludido princípio para os casos em que os débitos tributários não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00.

17. Na hipótese dos autos, o valor das mercadorias soma a importância de R\$ 6.143,50 (seis mil, cento e quarenta e três reais e cinquenta centavos), conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 104//110. E é preciso consignar que o teto do dispositivo de lei se refere ao valor dos tributos que incidem sobre as mercadorias, não dizendo respeito ao valor das mercadorias. Aliás, no caso, resta evidente que o valor dos tributos devidos pela internação das mercadorias no país é muito inferior a R\$ 10.000,00, até mesmo porque somente em situações específicas o imposto de importação tem caráter extra-fiscal. Note-se que nem mesmo nessas situações se consegue vislumbrar uma alíquota tão alta que supere o patamar estabelecido pelo aludido dispositivo, para a hipótese vertente.

18. Frise-se que, nos últimos tempos, esta própria Egrégia Corte vem negando provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público Federal, quando o valor dos tributos relativos às mercadorias apreendidas for inferior ao limite acima mencionado, inclusive na hipótese de a conduta já ter sido praticada anteriormente.

19. Adotada a aplicação do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20, da Lei 10.522/2002. Precedentes desta E. Corte e do STF.

20. Quanto ao crime de importação dos produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais com comercialização proibida em território nacional, como dito acima, a materialidade delitiva encontra-se comprovada por intermédio do Laudo de Exame de Produto Farmacêutico de fls.166/173 e verso, que consignou que os medicamentos encontrados no interior do veículo e pertencentes ao co-réu Benedito, não possuíam registro e autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

21. Os medicamentos apreendidos foram "POTENT-75" e "RATI SALIL" . Quanto ao primeiro, foi determinada a proibição de importação, distribuição, uso e comercialização em todo o território nacional, pela ANVISA, por meio da Resolução 3847, como medida de interesse sanitário. Quanto ao segundo, este medicamento não tem registro na ANVISA (cfe. Laudo de Exame de Produto Farmacêutico de fls.166/173).

22. O co-réu Benedito Pereira, que assumiu a propriedade da medicação apreendida, em seus interrogatórios perante a autoridade policial (fls.20/21) e em Juízo (fls.308/309 e reinterrogatório gravado por meio de mídia eletrônica de fls.482/483) confessou que adquiriu os medicamentos no Paraguai, ressaltando, contudo, que seriam destinados, não para a comercialização, e sim para uso pessoal.

23. E, da mesma forma que não há dúvidas de que os medicamentos apreendidos são de procedência estrangeira - Paraguai, também, não resta dúvidas de que os medicamentos eram destinados apenas ao consumo pessoal.

24. Em todas as oportunidades em que foi ouvido (fls.20/21, 308/309 e 482/483), o co-réu Benedito afirmou, de forma coesa e uniforme, que os dois medicamentos apreendidos entre seus pertences eram para seu uso pessoal, tanto o remédio de nome "POTENT-75", motivado por problemas de impotência sexual, quanto a pomada anestésica "RATI SALIL", devido a um problema de quelóide no pescoço.

25. Além do mais, a sua versão exculpatória foi corroborada pelo depoimento da própria testemunha de acusação, Rogério César Ferreira, Auditor Fiscal da Receita Federal, que participou da operação conjunta com a Polícia Federal, e

confirmou que os medicamentos foram encontrados na bagagem pessoal do co-réu Benedito e, ao ser perquirido a respeito, afirmou que os remédios eram para seu uso pessoal (conforme depoimento prestado em juízo, de fls.348/349).  
26. Assim, não restando demonstrada a intenção (elemento subjetivo - dolo) do apelado Benedito em comercializar medicamentos de venda proibida no país, a manutenção da decisão absolutória, neste caso específico, também é medida que se impõe.  
27. Recurso ministerial desprovido. Absolvição mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, mantendo na íntegra a r. decisão de primeiro grau.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002743-84.2007.4.03.6121/SP  
2007.61.21.002743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SONIA MARIA TEIXEIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro  
CODINOME : SONIA MARIA TEIXEIRA DE CASTRO GONCALVES  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00027438420074036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE.**

1. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado, apenas em relação aos fatos anteriores a dezembro de 2003, com base na pena *in concreto*.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91.
4. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o melhor parâmetro para a aplicar o princípio da insignificância no delito de apropriação indébita previdenciária é R\$1.000,00 (mil reais). É aplicável o princípio se a somatória de todas as contribuições não recolhidas pelo mesmo devedor não exceder o valor que o próprio Estado demonstra não haver interesse na sua cobrança.
6. Embora parte do débito tenha sido atingida pela decadência, os valores remanescentes superam o parâmetro estabelecido para a aplicação do princípio da insignificância.
7. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.
8. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento. Destarte, o tipo penal do art. 377-A não exige nenhum fim

especial, bastando a conduta consistente em "suprimir ou reduzir". Portanto, assim como no delito previsto no art. 168-A, não é necessário o *animus rem sibi habendi* para sua caracterização Precedentes do STF e do STJ.

9. Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005925-19.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005925-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CELIA JOSE RODRIGUES BELIATO BALAN

ADVOGADO : MARIVALDO COAN e outro

No. ORIG. : 00059251920084036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. ART. 4º DA LEI N. 9.613/98. ART. 126 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.**

1. O art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.613/98, a liberação dos bens, direitos e valores seqüestrados ou apreendido será determinada somente quando comprovada a licitude de sua origem.
2. Dispõe o art. 126 do Código de Processo Penal que para a decretação do seqüestro basta a existência de indícios da proveniência ilícita dos bens.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000264-44.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000264-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : DELSO CATALDO

ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00002644420084036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESCAMINHO. ARTIGO 334, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04.**

**ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância no crime previsto no artigo 334, do Código Penal, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/02 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ, REsp 112.478-TO).

3. Quando o débito tributário não supera o limite de R\$ 10.000,00, deve ser aplicado o princípio da insignificância, excluindo a tipicidade do fato.

4. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001207-61.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001207-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE CARLOS DA LUZ

ADVOGADO : FELIPE ANGHINONI GRAZZIOTIN e outro

No. ORIG. : 00012076120084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.**

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante.

2. Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitativa posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente.

3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003498-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CARLOS ROGERIO DE OLIVEIRA BOAVENTURA e outro

: ALICE DA SILVA SANTOS BOAVENTURA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

CODINOME : ALICE DA SILVA SANTOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

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

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

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação,

cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008558-91.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.008558-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAI LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
3. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031844-98.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.031844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro  
APELADO : PARIS PALLA SOBRINHO e outro  
: MARA LUCIA ELIA  
ADVOGADO : LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00318449820084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A demanda foi proposta na vigência do Código Civil de 1916, que, no art. 177, previa a aplicação do prazo prescricional de 20 (vinte) anos. Com a entrada em vigor do novo Código, o prazo foi reduzido para 5 (cinco) anos, nos termos do art. 206, § 5º, I.
3. Entre o ajuizamento da execução (19.07.95) e a entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.03) não decorreu mais da metade do prazo previsto na lei revogada, aplicando-se, a partir da vigência da nova norma, a prescrição quinquenal. Por conseguinte, tendo em vista que a citação ocorreu apenas em 05.11.08, consumou-se a prescrição, não merecendo qualquer reparo a sentença impugnada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040603-81.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LANIFICIO RECORD S/A massa falida e outro  
ADVOGADO : CRISTINA MARIA MENESES MENDES e outro  
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA  
AGRAVADO : SERGIO LUIZ LOEW  
ADVOGADO : CRISTINA MARIA MENESES MENDES e outro  
AGRAVADO : GABRIELA ELSA LOEW  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.05.28461-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA.

1. A presunção de legitimidade da certidão de dívida é relativa, de modo que, nem mesmo o fato de constar o nome do sócio nela inscrito dispensa a comprovação de este tenha praticado atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN, porquanto a presunção de legitimidade do título executivo não

prescinde da observância dessas formalidades legais, até mesmo por implicar a transferência do ônus da prova à parte vulnerável do processo, já que o Fisco dispõe de todos os mecanismos legais para se certificar dessa responsabilidade. A presunção legal prevista no art. 204, parágrafo único do CTN, só se refere às pessoas jurídicas, posto que as físicas, em regra, não participam do processo administrativo que culmina na confecção da CDA, daí a necessidade de comprovação da responsabilidade do executado pelo débito fiscal, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.

2. No campo do direito tributário, com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária. São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (artigo 13 da Lei 8620/93). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

3. A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que, referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

4. Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, pois a agravante não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei. Assim, não há falar-se em responsabilização dos agravados pelos débitos exequiendos.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a JUÍZA FED. CONV. LOUISE FILGUEIRAS que dava provimento ao agravo.¶

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013836-39.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.013836-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARILIA ALMEIDA RODRIGUES LIMA e outro  
AGRAVADO : YORK S/A IND/ E COM/ e filia(l)(is)  
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro  
APELADO : YORK S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro  
APELADO : YORK S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/185v.  
No. ORIG. : 00138363920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (EREsp n.435.835, AI no EREsp n. 644.736, EREsp n. 437.379).

3. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09).

4. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal (ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10; ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10 e ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09).

5. Não há que se falar em violação à cláusula de reserva de plenário, uma vez que não houve afastamento da norma não deixou de ser aplicada por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021550-50.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.021550-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ETEVALDO CORDEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00215505020094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

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

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

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

VI - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VII - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

VIII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

IX - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

X - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002438-86.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.002438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : WANDERLY VIDEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE CARVALHO PENHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024388620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E DE ANULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. REGISTRO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

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

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

III - Não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide.

IV - A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

V - Havendo o registro da carta de adjudicação, que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

VI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

VII - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-84.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.000811-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : UNIMAGEM UNIDADE DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM SAO FRANCISCO DE  
ASSIS S/C LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008118420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000124-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FERRAGENS DE STEFANO LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO MACHADO DE OLIVEIRA NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.05.70984-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO DE SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento deste E. Tribunal Regional.

3. Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

4. No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária. São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

5. A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

6. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

7. Observo, desta feita, que a responsabilização dos sócios não é automática, é dizer, não basta constar o nome destes na certidão da dívida ativa, é necessário restar demonstrado o excesso de poder ou a infração à lei. Assim, e em se considerando que o patrimônio da empresa não se confunde com o patrimônio dos co-responsáveis, não há falar-se na possibilidade destes responderem pelas dívidas da empresa. Importa mencionar, também, que não houve ainda, no executivo fiscal, redirecionamento aos sócios, de tal sorte que se afigura escorreita a decisão do juízo monocrático.

8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator.¶  
São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00045 HABEAS CORPUS Nº 0020523-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES  
PACIENTE : RUBENS MENEGHETTI e outro  
: ROBERTO MANOEL MARQUES  
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES  
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE.**

1. O débito fiscal devidamente constituído deve ser infirmado nas instâncias adequadas, não sendo possível afirmar, a princípio, que a dívida em questão é indevida e a conduta dos pacientes é atípica.
2. O trancamento do inquérito policial pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se verificou no caso dos autos.
3. O MM. Juízo da 9ª Vara Criminal Federal comunicou o deferimento da suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição, com fundamento no art. 68 da Lei n. 11.941/09 c. c. o art. 127 da Lei n. 12.249/10, enquanto o débito objeto do inquérito policial estiver incluído no parcelamento. Nesse aspecto, portanto, o presente *habeas corpus* perdeu o seu objeto.
4. Impetração conhecida em parte e denegada a ordem na parte conhecida. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da impetração e, nesta, denegar a ordem de *habeas corpus* e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000766-09.2010.4.03.6006/MS  
2010.60.06.000766-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : WAGNER ANTONIO LIMA reu preso  
ADVOGADO : DIRCEIA DE JESUS MACIEL e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUÍDO : MARCELO MORAIS (desmembramento)  
No. ORIG. : 00007660920104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. ART. 70 DA LEI N. 4.117/62 E ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. CRIME FORMAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. CONTRABANDO. DESCAMINHO. INAPLICABILIDADE. AUTORIA. MATERIALIDADE.**

1. O exercício de atividade de telecomunicação desprovida de adequada autorização, concessão ou permissão constitui ilícito penal. O fato era tipificado pelo art. 70 da Lei n. 4.117, de 27.08.62, e atualmente pelo art. 183 da Lei n. 9.472, de 16.07.97, cuja aplicação decorre da revogação dos dispositivos da lei anterior, nos termos do art. 215, I, da nova lei. Cumpre esclarecer que a Lei n. 4.117/62 foi revogada "salvo quanto a matéria penal não tratada" na Lei n. 9.472/97, como diz o último dispositivo mencionado. Logo, como há tipo penal que rege a matéria, entende-se que o anterior

ficou superado, incidindo tão-somente quanto aos fatos ocorridos anteriormente à nova lei, por ser esta mais gravosa (CP, art. 2º).

2. Não é aplicável o princípio da insignificância ao crime de atividade clandestina de telecomunicações, pois, independentemente de grave lesão ou dolo, trata-se de crime de perigo, com emissão de sinais no espaço eletromagnético à revelia dos sistemas de segurança estabelecidos pelo Poder Público. O simples funcionamento de aparelho de telecomunicação sem autorização legal, independentemente de ser em baixa ou alta potência, coloca em risco o bem comum e a paz social.

3. O delito do art. 183 da Lei n. 9.472/97 se consuma com a participação em atividade de telecomunicações, sem autorização do órgão competente, sendo irrelevante a apresentação ou não de laudo pericial.

4. O crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97 tem natureza formal, de modo que prescinde de resultado naturalístico para a sua consumação. É despicando, assim, que a conduta do agente cause efetivo prejuízo a outrem. O delito se consuma com o mero risco potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o regular funcionamento do sistema de telecomunicações, bastando para tanto a comprovação de que o agente desenvolveu atividade de radiocomunicação, espécie de telecomunicação, sem a devida autorização do órgão competente.

5. A consumação do crime do art. 334 do Código Penal independe da utilização de equipamentos de telecomunicações usados clandestinamente, os quais servem apenas para facilitar a troca de informações, a qual poderia se dar por outro meio, de modo que não há como ser aplicado o princípio da consunção.

6. A materialidade e a autoria dos delitos restaram suficientemente demonstradas.

7. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00047 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012674-23.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.012674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE : EUSEBIO DA CUNHA NETO

ADVOGADO : SERGIO PAULO LIVOVSKI e outro

RECORRIDO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00126742320104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE REJEITOU O PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO, A PRELIMINAR DE ABOLITIO CRIMINIS E A ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVA DA AUTORIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.**

1. O presente recurso foi interposto contra decisão que rejeitara o pedido de extinção da punibilidade pela prescrição, a preliminar de *abolitio criminis* e a alegação de falta de prova da autoria.

2. Com a prolação de sentença de mérito, que tratou das questões ora impugnadas, a decisão interlocutória contra a qual foi manejado o recurso em sentido estrito restou substituída, sobrevivendo a perda do seu objeto.

3. Recurso em sentido estrito julgado prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00048 HABEAS CORPUS Nº 0004547-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : ZAID ARBID  
PACIENTE : JOAO ARCANJO RIBEIRO reu preso  
ADVOGADO : ZAID ARBID  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ATO COATOR. TRANSFERÊNCIA DE PRESÍDIO. PEDIDO DE INFORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE CARGA DECISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Expedição de ofício ao DEPEN para verificar existência de vaga disponível ou a possibilidade de permuta de presos. Ausência de carga decisória.
2. Transferência de preso sequer apreciada. Ausência de constrangimento ao direito de locomoção.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00049 HABEAS CORPUS Nº 0009366-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI  
: IGOR TAMASAUSKAS  
: RENATO SCIULLO FARIA  
: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO  
PACIENTE : ANDRE LUIS CINTRA ALVES  
ADVOGADO : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JORGE KHABBAZ  
: REJANE APARECIDA COELHO TEIXEIRA KHABBAZ  
: WILLIAM KHABBAZ NETO  
: NADIMA ACCARI KHABBAZ  
: MOZAIR FERREIRA MOLINA  
: ISALTO DONIZETE PEREIRA  
: ALCIONE MAXIMO QUEIROZ  
: UZZI GABRIEL  
: AXEL KLADIWA  
: GADI HOFFMAN  
: ADNAN KHALIL JEBILEY  
: ELIO SALVO BOREM  
: PEDRO ALVES DOS SANTOS  
: KANG YOL MA  
: FAUZI AHMAD FARHAT  
: NABIL ELIAS GEBARAH  
: GEORGE SZTAJNFELD  
: ANTONIO MARQUES SILVA  
: JOAO DE DEUS BRAGA  
: VICENTE PAULO DO COUTO

: JOSE ROBERTO DE ASSIS  
: JOAO GUARANI PINHO  
: MARIA APARECIDA VIEIRA  
: MIGUEL JORGE BITTAR

No. ORIG. : 2009.61.02.003695-8 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL TRANCAMENTO. DISCUSSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.**

1. O exaurimento da via administrativa é condição de procedibilidade tão somente nos crimes contra a ordem tributária, não servindo de *conditio sine qua non* para a instauração de procedimento criminal para apurar o cometimento de crime de descaminho, que não depende do lançamento definitivo do débito tributário como condição objetiva de punibilidade para sua investigação.  
2. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00050 HABEAS CORPUS Nº 0012055-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012055-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : VIRGILIO PINONE FILHO  
: ROGER RODRIGUES CORREA  
PACIENTE : BALBINO PIRES DE MORAES  
ADVOGADO : VIRGILIO PINONE FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : GILBERTO MALO PESSOA  
: AURELIO BASSOTO

No. ORIG. : 00095260420104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO. ART. 68 DA LEI 11.941/09. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. DÚVIDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.  
2. Alegação de que empresa aderiu ao REFIS e que o parcelamento dos débitos que ensejaram a condenação do paciente, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/09, suspende a pretensão executória.  
3. Previsão da norma é clara: inclusão do débito em parcelamento suspende a pretensão punitiva do Estado. Hipótese que não se confunde com suspensão da pretensão executória.  
4. Dúvida acerca da regularidade da adesão ao Programa de Recuperação Fiscal, se houve, ou não, a inclusão do débito que deu origem à ação penal, e, na hipótese de ter havido, se os pagamentos das parcelas vêm sendo regularmente efetuados. Documentos anexados aos autos não demonstram o quanto alegado, bem como há em que consta o atraso no pagamento de parcelas.  
5. Hipótese cujo revolvimento a fundo do conjunto probatório é indispensável à resolução da questão. Ação de *habeas corpus*: via inadequada. Precedente do STJ.  
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00051 HABEAS CORPUS Nº 0012201-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : AMAURY TEIXEIRA  
: AGNALDO CARVALHO DO NASCIMENTO  
: ALINE BIANCA DONATO  
PACIENTE : CLAUDIO ANTONIO PISTELLI  
ADVOGADO : AMAURY TEIXEIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.10.006005-9 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INDÍCIOS DE FATO DELITUOSO E ENVOLVIMENTO DO PACIENTE. NECESSIDADE DE INVESTIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRECEDENTES DO STF E STJ. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
2. Paciente preso em flagrante e, posteriormente, posto em liberdade vez que relaxado o flagrante.
3. Alegada ausência de justa causa para a investigação e o indiciamento do paciente, por não ter sido constituído em definitivo o crédito tributário. Descaminho é crime formal. Desnecessidade da constituição do crédito tributário. Precedentes do STF e dos Tribunais Regionais.
4. Informações da autoridade coatora dão conta de que o inquérito busca apurar não só o delito em questão, mas também todos os envolvidos, já que este crime representa apenas um dos diversos delitos cometidos por uma quadrilha bem organizada.
5. A função da Polícia é investigar os fatos e nesse processo de investigação é que obterá informações acerca da veracidade, ou não, do delito, as circunstâncias dos fatos e a identificação dos responsáveis.
6. A análise perfunctória da prova não exclui, de plano, a existência do crime, tampouco a não participação do paciente, de modo a justificar o trancamento do curso do inquérito policial instaurado.
7. Necessidade de investigação dos fatos e a identificação dos envolvidos. Trancamento do inquérito é medida excepcional. Precedentes do STF e STJ. Ausência de justa causa para a investigação não demonstrada.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00052 HABEAS CORPUS Nº 0012432-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ROBERTO ROMANO  
PACIENTE : ELIAS FERREIRA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ROBERTO ROMANO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00024767620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EXCESSO DE PRAZO. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA A PRÁTICA DE ATO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA.**

1. O excesso de prazo na prisão do paciente deve ser aferido de maneira global. O descumprimento isolado de um dos prazos que constituem o trâmite processual até o encerramento da instrução não caracteriza ilegalidade, mormente se a causa é complexa, justificada a dilação temporal (STJ, HC n. 28.614, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21.10.10; HC n. 89.654, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 17.02.09).
2. Consideradas as peculiaridades do caso em exame, não se pode dizer que houve excesso de prazo a justificar a soltura do paciente.
3. Não caracterizado, ao menos *ab initio*, o excesso de prazo alegado, uma vez não expirado o prazo processual para o encerramento da instrução nos termos da jurisprudência mencionada.
4. Não preenchidos os requisitos legais à concessão de liberdade provisória, tendo em vista que o impetrante não apresentou prova de que o paciente desempenhe atividade lícita, seja primário ou tenha residência fixa.
5. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00053 HABEAS CORPUS Nº 0014546-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO  
PACIENTE : ANTONIO CARLOS AYRES ABBUD  
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : LEONARDO ABBUD  
No. ORIG. : 00092005420044036181 7P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 396-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TESTEMUNHAS DE DEFESA. COMPARECIMENTO INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO *A QUO*. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE DO "WRIT" REJEITADA. ORDEM DENEGADA.

1. O fato de já ter ocorrido a audiência de instrução e julgamento não prejudica o objeto do "mandamus", visto que, concedida a ordem, tal decisão trará como consequência a nulidade daquele ato processual.
2. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração prévia da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção (cf. art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República de 1988, c.c. o art. 647 do Decreto-lei n.º 3.689/41 - Código de Processo Penal brasileiro - CPP).
3. Alegação de constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente decorreria do ato que determinou a apresentação das testemunhas de defesa independentemente de intimação ou, então, que fosse justificada a necessidade do ato de intimação.
4. Interpretação do art. 396-A do Código de Processo Penal justificada e que reproduz intenção do legislador de dotar o processo penal de celeridade.
5. Determinação do juízo não provoca, por si só, cerceamento à defesa. Apresentada alternativa: as testemunhas poderiam vir a ser intimadas, desde que apresentada justificativa para tanto.
6. Não apresentada qualquer razão perante o juízo *a quo*, tampouco neste *writ*, que determinasse conclusão diversa, não há demonstração de cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal e nulidade que não se verificam.
7. Preliminar deduzida pelo *Parquet* Federal rejeitada. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar deduzida pelo "parquet" Federal e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00054 HABEAS CORPUS Nº 0014858-31.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.014858-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : ANTONIO CLAUDIO STERNET DE SOUZA  
PACIENTE : ANTONIO CLAUDIO STERNET DE SOUZA reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00026463920104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL - *HABEAS CORPUS* - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA - PRISÃO PREVENTIVA - PRESSUPOSTOS ENSEJADORES - ATENDIMENTO - AÇÃO PENAL COMPLEXA - DEZOITO PESSOAS DENUNCIADAS - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - ELASTÉRIO DE CONSTRUÇÃO DA DEFESA - GARANTIA CONSTITUCIONAL DE DEFESA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A prisão do Paciente decorreu da apreensão de grande quantidade de cocaína que resultou da denominada "Operação Maré Alta", na qual se desvendou a existência de associação criminosa de grande porte voltada para a prática de narcotráfico formando uma rede de integrantes consubstanciados em dezoito denunciados.
2. Prisão preventiva fundamentada na prova da materialidade do crime e fortes indícios de autoria de tráfico transnacional/interestadual de drogas e associação para o tráfico, em tese, perpetrados de forma organizada e estável pelos denunciados, constando das investigações que em, tese, eles negociam, internam, preparam e distribuem, reiteradamente, grande quantidade de drogas em território pátrio.
3. O Paciente supostamente adquiria carregamentos de drogas na fronteira Brasil/Paraguai, em especial de determinado fornecedor, compondo estrutura altamente organizada com vistas à paulatina e sistemática narcotraficância da qual participam brasileiros e um cidadão paraguaio atuando na região de fronteira, com a movimentação de vultosa quantidade de entorpecentes, tendo sido apurado ainda que o Paciente encomendava as remessas de cocaína e a distribuía para traficantes varejistas.
4. Presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, consubstanciados na necessidade de garantir a ordem pública, coibindo-se a prática de reiteradas condutas delitivas equiparadas a crimes hediondos, na garantia da instrução processual de indivíduos que agem em região de fronteira, tendo facilitada a rota de fuga, assegurando-se a aplicação da lei penal, visando à prevenção e repressão de crime de natureza muito grave.
5. A prisão preventiva foi devidamente fundamentada pela autoridade apontada como coatora, não se vislubrando qualquer ilegalidade, ainda porque o Paciente supostamente se dedicava de maneira habitual a narcotraficância e mantinha vínculo estável com os corrêus, despontando dos autos que era ele comprador atacadista que encomendava a cocaína no Paraguai para distribuí-la em diversos pontos no Rio Grande de Sul, introduzindo a droga no varejo, além de ter a prisão preventiva decretada pela Justiça Estadual da Comarca de Osório/RS por envolvimento com o tráfico.
6. No que diz com o excesso de prazo, a argumentação de constrangimento ilegal não merece acolhida. Trata-se de ação complexa, na qual todos os denunciados, em número de dezoito, estão sendo processados com observância das garantias constitucionais que lhes são asseguradas, conforme informa o MM. Juízo impetrado, o que demanda razoável tempo para a construção da defesa dos vários réus.
7. Denegação da ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00055 HABEAS CORPUS Nº 0015051-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : SIMONE ALBUQUERQUE  
PACIENTE : PATRICIA NOVAES VIEIRA DA PURIFICACAO

ADVOGADO : SIMONE ALBUQUERQUE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
: DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM CAMPINAS SP  
No. ORIG. : 00087580720094036119 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. SERVIÇOS DE RÁDIODIFUSÃO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO OU CONCESSÃO. TIPICIDADE. LEI N. 4.117/62, ART. 70. LEI N. 9.472/97, ART. 183. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO. EXERCÍCIO DE DIREITOS CULTURAIS. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. RÁDIOS COMUNITÁRIAS. LEI N. 9.612/98. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NO EXAME DE PROVAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.**

1. Os serviços de telecomunicações caracterizam-se pela comunicação à distância, compreendendo os serviços de radiodifusão, que se resolve na comunicação à distância por intermédio de ondas eletromagnéticas. O exercício de serviços de radiodifusão configura tipo penal, seja o art. 70 da Lei n. 4.117, de 27.08.62, seja o art. 183 da Lei n. 9.472, de 16.07.97, a qual revogou a legislação anterior por força do seu art. 215, I.
2. A Emenda Constitucional n. 8, de 15.08.95, deu nova redação ao art. 21 da Constituição da República, de modo que os serviços de telecomunicações encontram-se regulados no seu inciso XI, ao passo que os serviços de radiodifusão no seu inciso XII, *a*. A alteração da norma constitucional, porém, tende a possibilitar a exploração daqueles serviços por particulares, sem contudo alterar a natureza mesma desses serviços, de maneira que os serviços de radiodifusão, na esteira da hermenêutica anterior, continuam compreendidos pelos serviços de telecomunicações.
3. A necessidade de autorização, permissão ou concessão para os serviços de radiodifusão é imposta pela própria Constituição da República (CR, art. 21, XII, *a*), inclusive para as rádios comunitárias (CR, art. 223). A Lei n. 9.612, de 19.02.98, art. 6º, igualmente exige autorização estatal para a exploração dos serviços de radiodifusão comunitária. Os requisitos legais não são abusivos, razão pela qual a norma não conflita com o Pacto de San José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto n. 678, de 06.11.92, em especial seu art. 13, n. 1 a 3.
4. A Constituição da República garante a liberdade de expressão (CR, art. 5º, IX) e de manifestação do pensamento (CR, art. 220), assegurando também o exercício de direitos culturais. Mas não é incompatível com tais garantias a exigibilidade de autorização estatal para os serviços de radiodifusão, pois esta é estabelecida pela própria Constituição da República, em cujos termos devem ser desfrutadas as faculdades por ela asseguradas.
5. O trancamento do inquérito policial ou de uma ação penal exige ausência de justa causa, atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade evidente.
6. O crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97 tem natureza formal, de modo que prescinde de resultado naturalístico para a sua consumação. É despciendo, assim, que a conduta do agente cause efetivo prejuízo a outrem. O delito se consuma com o mero risco potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o regular funcionamento do sistema de telecomunicações, bastando para tanto a comprovação de que o agente desenvolveu atividade de radiocomunicação, espécie de telecomunicação, sem a devida autorização do órgão competente
7. O mero indiciamento não pode ser considerado como coação ilegal, sanável pela via do *writ*.
8. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00056 HABEAS CORPUS Nº 0015493-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
: FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA  
PACIENTE : ALMIR DE MELO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
INVESTIGADO : KENNY BEZERRA DE MELO

: FRANCISCO ADRIANO BEZERRA DE MELO

: LUCAS AUGUSTO DA SILVA RAMOS

No. ORIG. : 00036800320114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 273, § 1º-B, I E V, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso em flagrante com expressiva quantidade de medicamentos. Origem estrangeira. Ausência de autorização. Características denotam objetivo de mercancia das substâncias apreendidas.
2. Liberdade provisória indeferida para evitar a reiteração da prática delitiva, preservar e proteger a ordem pública e para garantir a aplicação da lei penal.
3. A prisão preventiva deve ser mantida, pois não alteradas as circunstâncias que a determinaram. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão.
4. Delito equiparado a crime hediondo. Liberdade provisória inadequada. Precedentes desta Corte.
5. Primariedade, domicílio fixo e trabalho lícito não desautorizam o decreto de prisão preventiva, se evidenciados os seus pressupostos.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00057 HABEAS CORPUS Nº 0015494-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015494-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO

: FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA

PACIENTE : FRANCISCO ADRIANO BEZERRA DE MELO reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

INVESTIGADO : ALMIR DE MELO ROCHA

: KENNY BEZERRA DE MELO

: LUCAS AUGUSTO DA SILVA RAMOS

No. ORIG. : 00036835520114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 273, § 1º-B, I E V, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso em flagrante com expressiva quantidade de medicamentos. Origem estrangeira. Ausência de autorização. Características denotam objetivo de mercancia das substâncias apreendidas.
2. Liberdade provisória indeferida para evitar a reiteração da prática delitiva, preservar e proteger a ordem pública e para garantir a aplicação da lei penal.
3. A prisão preventiva deve ser mantida, pois não alteradas as circunstâncias que a determinaram. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão.
4. Delito equiparado a crime hediondo. Liberdade provisória inadequada. Precedentes desta Corte.
5. Primariedade, domicílio fixo e atividade lícita não desautorizam o decreto de prisão preventiva, se evidenciados os seus pressupostos.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00058 HABEAS CORPUS Nº 0015495-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
: FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA  
PACIENTE : LUCAS AUGUSTO DA SILVA RAMOS reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
INVESTIGADO : ALMIR DE MELO ROCHA  
: KENNY BEZERRA DE MELO  
: FRANCISCO ADRIANO BEZERRA DE MELO  
No. ORIG. : 00036791820114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 273, § 1º-B, I E V, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso em flagrante com expressiva quantidade de medicamentos. Origem estrangeira. Ausência de autorização. Características denotam objetivo de mercancia das substâncias apreendidas.
2. Liberdade provisória indeferida para evitar a reiteração da prática delitiva, preservar e proteger a ordem pública e para garantir a aplicação da lei penal.
3. A prisão preventiva deve ser mantida, pois não alteradas as circunstâncias que a determinaram. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão.
4. Delito equiparado a crime hediondo. Liberdade provisória inadequada. Precedentes desta Corte.
5. Primariedade, domicílio fixo e trabalho lícito não desautorizam o decreto de prisão preventiva, se evidenciados os seus pressupostos.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00059 HABEAS CORPUS Nº 0015496-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
: FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA  
PACIENTE : KENNY BEZERRA DE MELO reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
INVESTIGADO : ALMIR DE MELO ROCHA

: FRANCISCO ADRIANO BEZERRA DE MELO

: LUCAS AUGUSTO DA SILVA RAMOS

No. ORIG. : 00036818520114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 273, § 1º-B, I E V, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso em flagrante com expressiva quantidade de medicamentos. Origem estrangeira. Ausência de autorização. Características denotam objetivo de mercancia das substâncias apreendidas.
2. Liberdade provisória indeferida para evitar a reiteração da prática delitiva, preservar e proteger a ordem pública e para garantir a aplicação da lei penal.
3. A prisão preventiva deve ser mantida, pois não alteradas as circunstâncias que a determinaram. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão.
4. Delito equiparado a crime hediondo. Liberdade provisória inadequada. Precedentes desta Corte.
5. Primariedade, domicílio fixo e trabalho lícito não desautorizam o decreto de prisão preventiva, se evidenciados os seus pressupostos.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00060 HABEAS CORPUS Nº 0015497-49.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015497-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : ANTONIO CLAUDIO STENERT DE SOUZA

PACIENTE : ANTONIO CLAUDIO STENERT DE SOUZA reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00026463920104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL - *HABEAS CORPUS* - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA - PRISÃO PREVENTIVA - PRESSUPOSTOS ENSEJADORES - ATENDIMENTO - AÇÃO PENAL COMPLEXA - DEZOITO PESSOAS DENUNCIADAS - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - ELASTÉRIO DE CONSTRUÇÃO DA DEFESA - GARANTIA CONSTITUCIONAL DE DEFESA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A prisão do Paciente decorreu da apreensão de grande quantidade de cocaína que resultou da denominada "Operação Maré Alta", na qual se desvendou a existência de associação criminosa de grande porte voltada para a prática de narcotráfico formando uma rede de integrantes consubstanciados em dezoito denunciados.
2. Prisão preventiva fundamentada na prova da materialidade do crime e fortes indícios de autoria de tráfico transnacional/interestadual de drogas e associação para o tráfico, em tese, perpetrados de forma organizada e estável pelos denunciados, constando das investigações que em, tese, eles negociam, internam, preparam e distribuem, reiteradamente, grande quantidade de drogas em território pátrio.
3. O Paciente supostamente adquiria carregamentos de drogas na fronteira Brasil/Paraguai, em especial de determinado fornecedor, compondo estrutura altamente organizada com vistas à paulatina e sistemática narcotraficância da qual participam brasileiros e um cidadão paraguaio atuando na região de fronteira, com a movimentação de vultosa quantidade de entorpecentes, tendo sido apurado ainda que o Paciente encomendava as remessas de cocaína e a distribuía para traficantes varejistas.
4. Presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, consubstanciados na necessidade de garantir a ordem pública, coibindo-se a prática de reiteradas condutas delitivas equiparadas a crimes hediondos, na garantia da instrução processual de indivíduos que agem em região de fronteira, tendo facilitada a rota de fuga, assegurando-se a aplicação da lei penal, visando à prevenção e repressão de crime de natureza muito grave.

5. A prisão preventiva foi devidamente fundamentada pela autoridade apontada como coatora, não se vislubrando qualquer ilegalidade, ainda porque o Paciente supostamente se dedicava de maneira habitual a narcotraficância e mantinha vínculo estável com os corréus, despontando dos autos que era ele comprador atacadista que encomendava a cocaína no Paraguai para distribuí-la em diversos pontos no Rio Grande de Sul, introduzindo a droga no varejo, além de ter a prisão preventiva decretada pela Justiça Estadual da Comarca de Osório/RS por envolvimento com o tráfico.
- 6.No que diz com o excesso de prazo, a argumentação de constrangimento ilegal não merece acolhida. Trata-se de ação complexa, na qual todos os denunciados, em número de dezoito, estão sendo processados com observância das garantias constitucionais que lhes são asseguradas, conforme informa o MM. Juízo impetrado, o que demanda razoável tempo para a construção da defesa dos vários réus.
7. Denegação da ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00061 HABEAS CORPUS Nº 0015955-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ROSANGELA BORTOLOTTI  
: WALDEMIR VIEIRA PIMENTEL  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : NATANAEL SEBASTIAO MACHADO  
: SERGIO DARGHAN  
No. ORIG. : 00066104620004036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* - CITAÇÃO POR EDITAL - PACIENTES NÃO LOCALIZADOS NOS ENDEREÇOS FORNECIDOS - SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS - OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO - FATOS PRATICADOS EM 1999 - LONGO TEMPO DECORRIDO - APURAÇÃO DA VERDADE REAL - QUESTÃO CONTROVERSA - AÇÃO PENAL QUE PROSSEGUIU EM RELAÇÃO AOS CORRÉUS - PROVA PRODUZIDA NA AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO - ANTECIPAÇÃO - POSSIBILIDADE - NULIDADE NÃO RECONHECIDA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- 1.Os Pacientes foram citados e não localizados, determinando-se a citação por edital e a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal.
- 2.Deferimento de pedido de oitiva de testemunhas devido ao longo tempo decorrido dos fatos, o que não recomendaria maior dilação de prova.
- 3.A produção antecipada de provas é questão controversa. Para uma corrente doutrinária deve a providência ser resultante da avaliação de risco de perecimento de prova e impossibilidade de obtenção futura na particularidade de cada caso. Para outra, a medida só é justificável, excepcionalmente, diante de urgência e necessidade.
4. O *habeas corpus* deve ter por supedâneo questão incontroversa, o que não é o caso dos autos.
- 5.Ação penal que prosseguiu em relação aos corréus com audiência de oitiva de testemunhas que se deu em virtude da ação em andamento. Nulidade de coleta de prova antecipada que não se reconhece.
- 6.Constrangimento ilegal inexistente.
- 7.Denegação da ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00062 HABEAS CORPUS Nº 0016580-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOAO BOSCO ABRAO  
PACIENTE : JOSE ROBERTO CRUZ ALMEIDA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO ABRAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031553420104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRÊNCIA.**

1. Inexiste cerceamento de defesa, pelo indeferimento de diligência, pois o julgador pode indeferir, de maneira fundamentada, aquelas que considere protelatórias ou desnecessárias.
2. O paciente não apresentou elementos que pudessem demonstrar minimamente a origem dos valores creditados em suas contas bancárias e, conforme já observado na decisão que indeferiu o pedido liminar, de início, cumpre observar que a circunstância de ser o paciente titular da conta corrente, nada o impede de providenciar por si mesmo as informações que julgar convenientes à sua defesa.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00063 HABEAS CORPUS Nº 0017721-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017721-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : CARLUSIA SOUSA BRITO  
PACIENTE : APARECIDA DE FATIMA BAZELO DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : CARLUSIA SOUSA BRITO  
IMPETRADO : JUIZA DE DIREITO DA 1ª VARA FEDERAL DE GUARULHOS

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE.**

1. Não se pode ignorar que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal.
2. Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.
3. Não se comprovou a alegada inexistência de maus antecedentes da paciente e nem sequer as circunstâncias que envolveram a prisão em flagrante da acusada. Também em relação à ocupação lícita se pode ter dúvidas, posto que a paciente se diz autônoma, junta contrato social de empresa cujo objeto é promover cursos de idiomas, de que figura como sócia e declaração no sentido de que "vende mercadorias", situação, no mínimo, nebulosa quanto a suas fontes de renda.
4. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00064 HABEAS CORPUS Nº 0005157-88.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005157-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : EVA MASCARENHAS DA SILVA  
PACIENTE : EVA MASCARENHAS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00051578820114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 35, *CAPUT*, C.C. ART. 40, INC. I, DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente privada da liberdade para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Necessidade de segregação cautelar.
2. A prisão preventiva deve ser mantida, pois não alteradas as circunstâncias que a determinaram. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão.
3. Não é possível hoje deduzir afirmativa peremptória a respeito do "tempo-limite" para manutenção do réu na prisão. É diante do caso concreto, e com olhos postos no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade do aprisionamento. Precedente do STJ.
4. Regular andamento do processo. Dilação necessária: grande número de acusados, complexidade da organização criminosa, diversos incidentes processuais, necessidade de expedição de cartas precatórias. Excesso de prazo não verificado.
5. Vedação da concessão de liberdade provisória ao delito, conforme previsão do art. 44 da Lei nº 11.343/06, que dá concretude ao comando constitucional previsto no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, vedando expressamente para os acusados de crime de tráfico de entorpecentes o benefício da liberdade provisória.
6. A norma contida no art. 44 da Lei Antidrogas não restou atingida pela nova redação dada ao art. 2º, inc. II da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) pela Lei nº 11464/07. Precedentes do STJ e STF.
7. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0000727-35.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000727-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : ANAND ARJAN HEMNANI  
: AJAY ARJAN HEMNANI  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro

PARTE RÉ : Justiça Publica  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00007273520114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REMESSA NECESSÁRIA. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO. SÚMULA VINCULANTE Nº 24 DO STF. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Informação da Receita Federal: inexistência de procedimentos fiscais em face dos investigados.
2. Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal determina: "*Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo*".
3. Trancamento do inquérito policial. Sentença mantida.
4. Remessa necessária improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 4467/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014951-51.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.014951-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES S/A massa falida  
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI e outro  
SINDICO : ADRIANO NOGAROLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00149515120074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
3. O arbitramento dos honorários advocatícios foi realizado nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 11869/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0019898-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ANDRE MARQUES DE OLIVEIRA COSTA  
PACIENTE : RENATO MARQUES DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : ANDRE MARQUES DE OLIVEIRA COSTA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : EDVALDO FERREIRA DA SILVA  
: ANTONIO CARLOS CANDIDO DA SILVA  
: ALEX DOS SANTOS OLIVEIRA  
: SAVIO BRITO FERREIRA

No. ORIG. : 00028019320114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DESPACHO**

Fls. 300/302: recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental e mantenho a decisão de fls. 295/296 por seus próprios fundamentos.

Ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0015861-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica Geral do Estado de Sao Paulo  
PACIENTE : PEDRO SALA VAMBANO  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JULIO BUANDA MAFUCO  
: PAULINA OLGA

No. ORIG. : 00100189320104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Pedro Sala Vambano em que se requer "liminarmente, a nulidade parcial da sentença, declarando-se a absolvição do acusado em relação ao crime de associação para o tráfico e, no que concerne ao crime de tráfico, a análise da aplicabilidade do art. 33, § 4º da lei de drogas bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito caso presente os demais requisitos já que inexistente a organização criminosa" (fl. 14).

Alega-se o seguinte:

- a) a sentença condenou o paciente no delito do art. 35 da Lei n. 11.343/06, mas em nenhum momento foi demonstrada a estabilidade necessária à concretização do delito;
- b) não basta a mera associação eventual para a prática dos delitos de tráfico para a configuração do crime de associação, no caso, o que seria admissível seria o concurso de agentes, que não se confunde com o crime do art. 35 da Lei de drogas;
- c) "em nenhum momento foi comprovado o caráter estável e permanente entre os Acusados para suficiente fundamentação de um decreto condenatório" (fl. 10) (fls. 2/14).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 55/55v.).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 57/63.

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, informa que o presente *writ* é cópia fiel, idêntica e xerográfica do *habeas corpus* n. 2011.03.00.015412-6 e anexa cópia da manifestação do *Parquet* Federal no feito mencionado, no qual manifestou-se pelo não conhecimento da impetração e, se conhecida, pela denegação da ordem (fls. 66/71v.).

Determinado intimação à Defensoria Pública Geral do Estado de São Paulo para que manifeste-se acerca da impetração de ambos os *writs* (fl. 73).

A Defensoria informa que, em razão do excesso de serviço, foi protocolada a mesma inicial duas vezes e requer o prosseguimento do *habeas corpus* n. 2011.03.00.015412-6 (fl. 75).

O *habeas corpus* n. 2011.03.00.015412-6 foi julgado em 18.07.11 pela 5ª Turma deste Tribunal, tendo sido a ordem denegada.

**Decido.**

Considerando as manifestações do *Parquet* Federal e da Defensoria Pública, a ocorrência do julgamento do *habeas corpus* n. 2011.03.00.015412-6 e o fato do mesmo e do presente feito possuírem identidade de partes, fatos e alegações, configura-se a litispendência, pelo que não pode ser conhecido.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0021996-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : HELBER PIVA SILVA

PACIENTE : HELBER PIVA SILVA reu preso

ADVOGADO : SAMUEL DE OLIVEIRA MELO e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : ERICK LIBERAL LEITE DA SILVA

No. ORIG. : 00070193620114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Hélber Piva Silva contra ato do MM. Juízo da 8ª Vara Criminal de São Paulo que indeferiu pleito de liberdade provisória ao Paciente preso em flagrante delito por suposta prática do delito previsto no art. 157, § 2º, II, c.c. art. 14, II, ambos do Código Penal, ao fundamento de não comprovação de primariedade, ocupação lícita e residência fixa.

Alega a impetração, em síntese, constrangimento ilegal ao qual se submete o Paciente, em razão de prisão que não se assenta nos requisitos da prisão preventiva, bem como que o pedido veio instruído com as provas necessárias à soltura do Paciente.

Aduz que o delito admite liberdade provisória com ou sem fiança, conforme estabelecido na Lei nº 12.403/2011.

É o breve relato.

**DECIDO.**

Extraio dos autos que o Paciente foi preso em flagrante delito juntamente com Erick Liberal Leite da Silva, porque, em 16 de junho de 2011, teria, supostamente, tentado subtrair um pacote de encomenda SEDEX de Ozenilton Santana Reis e Juarez Felipe da Costa, funcionários dos Correios.

Examinados os autos, por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento do pedido liminar.

Sustenta a impetração que o Paciente é primário, possui bons antecedentes, moradia fixa, sempre exerceu ocupação lícita e vive em união estável da qual é pai de um menor de dois anos de idade provendo sozinho o sustento do filho.

Contudo, tais premissas não resultaram provadas.

No que diz com a primariedade, há nos autos apenas a certidão de fls. 11, que atesta nada constar nesse Tribunal da 3ª Região, o que não é suficiente a comprovar primariedade.

Quanto à moradia, diz o Paciente que reside com seu sogro Zezuito Franco dos Santos, em nome de quem está a cópia da fatura de fls. 12 dos autos. Contudo, não há prova de que o Paciente resida naquele endereço, tampouco que Zezuito seja seu sogro.

Também não restou comprovado, documentalmente, que o Paciente tenha filho menor que sustente e ocupação lícita. O próprio Paciente declarou que ganha setecentos e cinquenta reais quando tem "bico" para fazer (fls. 47).

Como é cediço, o *habeas corpus* requer prova pré-constituída do quanto alegado, o que não se verifica nos autos também à luz dos pressupostos previstos na Lei nº 12.403/2011.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar.  
Intime-se, Publique-se e Comunique-se.  
Solicito informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de três dias.  
Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0021387-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021387-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO  
PACIENTE : ALEXANDRE OLIVEIRA ROCHA  
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro  
PACIENTE : BARBARA KATIA OLIVEIRA ROCHA  
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO  
CODINOME : BARBARA KATIA ROCHA JORGE  
PACIENTE : JULIO CESAR OLIVEIRA ROCHA  
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 01009699019974036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Luiz Flávio Borges D"Urso, advogado, em favor de ALEXANDRE OLIVEIRA ROCHA, BÁRBARA KÁTIA DE OLIVEIRA e de JÚLIO CÉSAR DE OLIVEIRA, sob o argumento de que os pacientes estão submetidos a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Informa que os pacientes foram denunciados, processados e condenados pela prática dos delitos de estelionato e evasão de divisas, sendo que a Alexandre foi fixada a pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, mais 220 (duzentos e vinte) dias multa, a Bárbara foi fixada a pena de 07 (sete) anos e 09 (nove) meses de reclusão mais o pagamento de 140 (cento e quarenta) dias-multa, e a Júlio Cesar foi fixada a pena de 09 (nove) anos de reclusão mais o pagamento de 180 (cento e oitenta) dias-multa.

Informa, ainda, que, em grau de recurso, a sentença penal condenatória foi reformada para reduzir a pena fixada aos pacientes, sendo que o acórdão, proferido pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal, foi impugnado pela via dos Recursos Especial e Extraordinário, ainda pendentes de julgamento.

No entanto, afirma, é patente a agressão ao direito de ir e vir dos pacientes, uma vez que a denúncia é absolutamente nula.

Assim, por entender que houve um vício no recebimento da denúncia que acabou por turbar a liberdade dos pacientes e por entender que essa circunstância viola o princípio do devido processo legal e o princípio da presunção de inocência, apoia-se nesta ação constitucional para obter a solução do problema na busca da maior justiça.

Afirma que o objeto deste *habeas corpus* é o trancamento da ação penal movida contra os pacientes, porque, primeiro, não há justa causa para a ação penal e, segundo, a denúncia é inepta.

Assim, sustenta, deve ser declarada a nulidade do processo desde o seu início por vício insanável, nos termos do artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Pede liminar para suspender o andamento do processo penal até o julgamento do mérito deste pedido de *habeas corpus*, em face do constrangimento perpetrado contra os pacientes, que respondem a processo-crime embasado em denúncia inepta.

Pede, a final, a concessão da ordem para confirmar a liminar.

Juntou os documentos de fls. 34/111.

É o breve relatório.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o *habeas corpus* impetrado contra ato praticado em primeiro grau de jurisdição deve ser conhecido e julgado em segundo grau de jurisdição.

No caso, contudo, não vislumbro a viabilidade desta ação constitucional, cujo objeto é o trancamento da ação penal julgada em primeiro grau de jurisdição, cujo ato já foi revisto por esta Corte Regional, em sede de apelação.

Houve interposição de recurso à Superior Instância, onde o agravo interposto contra a decisão que não o admitiu aguarda julgamento.

Já não cabe, pois, a suspensão (ou o trancamento) da ação penal já julgada, com fundamento na inépcia da denúncia, na nulidade da decisão que a recebeu e conseqüente nulidade do processo penal.

Contudo, em apreço ao direito de defesa, deixo de indeferir, liminarmente, este pedido de *habeas corpus*. Mas, pelas razões já expostas, não há que se falar em suspensão do processo em sede de liminar. Esclareça, o impetrante, o nome dos pacientes Bárbara e Júlio Cesar, em face da divergência com a autuação da apelação criminal. Cumprido o que acima foi determinado, venham os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0018838-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : CLEBER DE MOURA PERES  
PACIENTE : ALAN LINCON DE CARVALHO reu preso  
ADVOGADO : CLEBER DE MOURA PERES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00062927720114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Cleber de Moura Peres, advogado, em favor de ALAN LINCON DE CARVALHO, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Informa que o paciente foi preso em flagrante, em 19.06.2011, por transportar mercadoria sem o correspondente documento fiscal, restando acusado da prática do delito tipificado no artigo 334 do Código Penal.

Relata que o pedido de liberdade provisória foi indeferido pela autoridade coatora, que desconsiderou que o paciente preenche os requisitos para obter o benefício, vez que é trabalhador, é tecnicamente primário e cumpriu sua reprimenda em 2006.

Ressalta que o crime de descaminho não é crime hediondo, não devendo assim ser tratado, e que não há obstáculo à concessão do benefício da liberdade provisória.

Sustenta que a autoridade coatora não fundamentou sua decisão e que a manutenção do paciente no cárcere fere os direitos e garantias individuais, além de traduzir uma penalidade sem certeza de sua necessidade.

Pede liminar para restituir o paciente à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 10/143.

Foi indeferido o pedido de concessão de liminar (fls. 145/verso).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 150/verso), com os documentos de fls. 151/152, no sentido de que foi revogada a prisão em flagrante e estabelecidas medidas cautelares em sua substituição, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, com a redação da Lei nº 12.403/2011.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela extinção do processo, sem julgamento do mérito (fls. 154/155).

É o relatório.

O constrangimento ilegal apontado pelo impetrante, em síntese, se refere ao indeferimento do pedido de liberdade provisória nº 0006292-77.2011.403.6181, distribuído por dependência aos autos do flagrante, de nº 0006241-66.2011.403.6181 (fl. 94).

E, conforme informações da autoridade coatora (fls. 150/verso), em decisão proferida nos autos principais, foi revogada a prisão em flagrante e estabelecidas medidas cautelares em substituição, nos termos da Lei nº 12.403/2011.

Ao apreciar a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, a juíza *a quo* verificou não estarem mais presentes os requisitos para manutenção da prisão do denunciado, ora paciente, e revogou a prisão em flagrante, determinando as medidas cautelares que entendia aplicáveis ao caso, bem como determinou, recolhida a fiança, a expedição de alvará de soltura clausulado, conforme decisão de fls. 151/152.

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, pois já concedida a almejada liberdade, e outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001962-08.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.001962-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA MILAGRO CAMARENA ESTARLICH reu preso  
ADVOGADO : ARNALDO DONIZETTI DANTAS e outro  
APELADO : Justica Publica

**DECISÃO**

Trata-se de apelação criminal interposta por Maria Milagro Camarena Estarlich contra a sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que condenou a ré a pena de 7 (sete) anos de reclusão, no regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

Diante da informação de que a acusada faleceu (fls. 400/402), foi requerida a certidão de óbito (fl. 408 e 419690), tendo o Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas e Protesto de Títulos e Letras do Município e Comarca de Tremembé/SP encaminhado original às fls. 422/423.

A Procuradoria Regional da República opinou pela decretação de extinção da punibilidade dos fatos praticados pela acusada, julgando-se, prejudicado o recurso de apelação manejado (fl. 427).

Cumpra decidir.

Diante da notícia e comprovação documental do óbito de Maria Milagro Camarena Estarlich, ora acusada, é de rigor a decretação de extinção da punibilidade, consoante artigo 107, I, do Código Penal.

Por estas razões, **declaro extinta a punibilidade da apelante** MARIA MILAGRO CAMARENA ESTARLICH pela ocorrência de sua morte, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal combinado com os artigos 61, *caput*, e 62 do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise dos recursos de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 11814/2011**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020439-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REQUERENTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 88.00.14343-1 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de **ação cautelar** movida por *ELECTROLUX DO BRASIL S.A.* em face da *UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)*. Informa a autora a propositura de ação cautelar, com o objetivo de efetuar o depósito da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, sendo ajuizada, por outro lado, ação de rito ordinário, com o intuito de afastar a exigência das contribuições mencionadas. Diante da improcedência da demanda cautelar e ordinária na primeira e segunda instâncias, diz que houve adesão à anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009.

No entanto, segundo a autora, seu requerimento, quanto à aplicação das regras de pagamento à vista para a conversão em renda prescritas na Lei nº 11.941/2009, foi indeferido pelo juízo *a quo*, o que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento de nº 0014991-10.2010.4.03.0000, tendo sido indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Ato contínuo, opôs embargos de declaração, os quais não foram providos, razão pela qual interpôs agravo regimental, pendente de julgamento.

Aduz que a negativa de atribuição de efeito suspensivo ocasionou a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, determinando a conversão integral dos depósitos em renda da União, sem a aplicação dos benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/2009, estando ele na iminência de ser cumprido.

Pleiteia, então, seja atribuído efeito suspensivo ao agravo regimental pendente de julgamento, permanecendo suspensos os efeitos da decisão agravada até o encerramento da jurisdição desta instância ou, no mínimo, até que haja a publicação da decisão do agravo regimental, concedendo-se a medida liminar para suspender e impedir a imediata conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados nos autos da cautelar que tramita em primeira instância.

Tendo em vista que o agravo regimental nos autos do agravo de instrumento de nº 0014991-10.2010.4.03.0000 foi julgado por esta E. Quinta Turma no dia 25 de julho de 2011, que conheceu do agravo regimental como legal e negou-lhe provimento, restou prejudicada a presente cautelar, por perda superveniente de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, certifique-se, arquivando-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0044577-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044577-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
REQUERENTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CAROLINA FLORES CONSTANCIO DE MORAES  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 2009.61.00.014596-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** pesquisa de andamento do processo e cópia de acórdão proferido do autos do Mandado de Segurança nº 0014596-85.2009.4.03.6100.

2. Trata-se de **medida cautelar** requerida por NOVELIS DO BRASIL LTDA, objetivando a suspensão da exigência do recolhimento da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e sobre a parcela a ele correspondente do décimo terceiro salário, até o julgamento da apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 0014596-85.2009.4.03.6100.

Pela decisão de fl. 239/240, foi deferida a liminar, para obstar a cobrança da contribuição sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado e sobre a parcela a ele correspondente do décimo terceiro salário, suspendendo a sua exigibilidade.

Citada, a requerida apresentou sua contestação (fls. 294/263), bem como pediu a reconsideração da decisão ou a apreciação do pedido como agravo regimental (fls. 264/278).

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil:

***O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.***

E, dispõe o artigo 808 da mesma lei que cessa a eficácia da medida cautelar :

***III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.***

Como se vê, o procedimento cautelar é sempre dependente do processo principal, de modo que, extinta a ação principal, a medida cautelar perde o seu objeto.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.**

***1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar .***

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

*(AgRg na MC nº 13257 / MS, 3ª Seção, Relatora Ministro Paulo Gallotti, DJe 21/05/2009)*

No caso concreto, a medida cautelar foi requerida com o fim de suspender a exigência do recolhimento da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e sobre a parcela a ele correspondente do décimo terceiro salário, **até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos principais.**

Assim, com o julgamento do recurso de apelação, cessa o efeito da decisão proferida na ação cautelar.

Ressalte-se, ademais, que, nos autos principais, o v. acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação foi impugnado pela via do recurso especial, que se encontra sob jurisdição da Vice-Presidência desta Corte Regional.

E tal circunstância retira o poder de cautela desta Colenda Turma, transferindo-o ao Órgão Competente para o juízo de admissibilidade, quando pendente este, nos termos do artigo 800, "caput", da Lei Processual Civil, ou à Instância Superior, quando já proferido o juízo de admissibilidade, a teor do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim está previsto no artigo 288 do Regimento Interno do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o tema, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 2039, nota "3" ao artigo 288 do Regimento Interno do STJ):

**A quem compete julgar a medida cautelar para dar efeito suspensivo ao recurso especial, antes de sua apreciação pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal recorrido?**

- "**Interposto o recurso especial, a cautelar será ajuizada diretamente no STJ, ainda que o presidente do tribunal "a quo" não tenha proferido juízo de admissibilidade**" (RSTJ 99/101). "**Ao contrário do entendimento assentado no STF, excepcionalmente, o STJ tem admitido o efeito suspensivo ao recurso especial interposto, ainda pendente do juízo de admissibilidade na origem, quando demonstrados os requisitos da plausibilidade do direito invocado e do perigo da demora do julgamento**" (STJ 2ª T., Med. Caut. 4071 / RS, rel. Min. Laurita Vaz, j. 28/05/02, negaram provimento, v.u., DJU 01/07/02, p. 267). No mesmo sentido: STJ 1ª T., Med. Caut. 2761 / RJ AgRg-AgRg, rel. Min. Garcia Vieira, j. 17/08/2000, negaram provimento, v.u., DJU 18/09/2000, p. 97; JTA 124/446.

- "**Em pendência recurso especial ainda não admitido, a competência para o exercício geral de cautela é do juízo de admissibilidade (art. 800 do CPC)**" (STJ 2ª T., Med. Caut. 2613 / MG AgRg, rel. Min. Eliana Calmon, j. 27/06/02, negaram provimento, v.u., DJU 12/08/02, p. 181). Desse modo, a jurisdição do STJ "**instaura-se apenas no momento em que o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal "a quo" emite juízo de admissibilidade sobre o recurso especial interposto**" (STJ 3ª T., Med. Caut. 5399 / SP AgRg, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19/09/02, negaram provimento, v.u., DJU 04/11/02, p. 193). No mesmo sentido: "**A competência para analisar eventual medida cautelar em recurso especial, ainda não admitido pelo Tribunal "a quo", é do Presidente daquela Corte e não deste Tribunal Superior**" (RSTJ 180/487: 5ª T., Med. Caut. 5166 AgRg). Ainda: STJ 1ª T., Med. Caut. 7780 Edcl-AgRg, rel. Min. Luiz Fux, j. 22/05/04, negaram provimento, v.u., DJU 02/08/04, p. 301; STJ 4ª T., Med. Caut. 11753 AgRg, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/08/06, negaram provimento, v.u., DJU 11/09/06, p. 283. **Esse entendimento é igual ao que o STF adota quanto à medida cautelar para conceder o efeito suspensivo ao recurso extraordinário, cf. RISTJ 321, nota 3.**

Os precedentes acima transcritos são claros e autorizam a conclusão no sentido de que, julgado o recurso de apelação e interpostos os recursos especial e extraordinário, esta Colenda Turma não mais está investida do poder de cautela para autorizar, eficazmente, a suspensão da exigência da contribuição em questão.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, deixo de fixá-los, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de extinção de ação cautelar, ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo a recurso de apelação em mandado de segurança, mesmo após formada a relação processual, são indevidos honorários advocatícios.

Confira-se, nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - POSTERIOR DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.**

1. ***A questão a ser dirimida refere-se a fixação de honorários advocatícios, na hipótese de extinção da ação cautelar, ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo a recurso de apelação em mandado de segurança, após formada a relação processual (contestação apresentada).***

2. ***"Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos."*** (ERESP 677196 / RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 07/11/2007, DJ 18/02/2008)

3. ***Agravo regimental provido.***

(AgRg nos EDcl no REsp nº 1114765 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2009)

Diante do exposto, **JULGO EXTINTA a medida cautelar**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e **PREJUDICADO o agravo regimental.**

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019321-84.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
REQUERENTE : BRAMPAC S/A  
ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.61.00.027850-5 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de **medida cautelar** requerida por BRAMPAC S/A, objetivando a obtenção de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, **até o julgamento da apelação interposta nos autos da Ação Ordinária nº 0027850-67.2005.4.03.6100.**

Pela decisão de fl. 142/143, foi deferida a liminar pleiteada, para que o débito objeto da NFLD nº 35.764.955-9 não seja óbice a expedição da certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

E, citada, a requerida informou, como se vê de fl. 150, que o referido débito já foi baixado por decisão administrativa.

Destarte, **JULGO EXTINTA a medida cautelar**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a requerida, que deu causa à extinção do feito, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020438-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REQUERENTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 88.00.12248-5 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de **ação cautelar** movida por *ELECTROLUX DO BRASIL S.A.* em face da *UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)*. Informa a autora a propositura de ação cautelar, com o objetivo de efetuar o depósito da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, sendo ajuizada, por outro lado, ação de rito ordinário, com o intuito de afastar a exigência das contribuições mencionadas. Diante da improcedência da demanda cautelar e ordinária na primeira e segunda instâncias, diz que houve adesão à anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009.

No entanto, segundo a autora, seu requerimento, quanto à aplicação das regras de pagamento à vista para a conversão em renda prescritas na Lei nº 11.941/2009, foi indeferido pelo juízo *a quo*, o que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento de nº 0014993-77.2010.403.0000, tendo sido indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Ato contínuo, opôs embargos de declaração, os quais não foram providos, razão pela qual interpôs agravo regimental, pendente de julgamento.

Aduz que a negativa de atribuição de efeito suspensivo ocasionou a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, determinando a conversão integral dos depósitos em renda da União, sem a aplicação dos benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/2009, estando ele na iminência de ser cumprido.

Pleiteia, então, seja atribuído efeito suspensivo ao agravo regimental pendente de julgamento, permanecendo suspensos os efeitos da decisão agravada até o encerramento da jurisdição desta instância ou, no mínimo, até que haja a publicação da decisão do agravo regimental, concedendo-se a medida liminar para suspender e impedir a imediata conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados nos autos da cautelar que tramita em primeira instância.

Tendo em vista que o agravo regimental nos autos do agravo de instrumento de nº 0014993-77.2010.4.03.0000 foi julgado por esta E. Quinta Turma no dia 25 de julho de 2011, que conheceu do agravo regimental como legal e negou-lhe provimento, restou prejudicada a presente cautelar, por perda superveniente de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, certifique-se, arquivando-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020315-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE : WILMA TOFANELO

ADVOGADO : MARGARETH FERREIRA DA SILVA e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00135904820064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar originária inominada com pedido liminar de reforma da r. sentença e suspensão do processo, deferimento do depósito judicial no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) e exibição de documentos, ajuizada incidentalmente a ação ordinária onde se discute contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Requer, ainda, a parte autora seja a apelação recebida e provida e o não reajuste das prestações.

Pleiteia, por fim, a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

É o relatório. Cumpre decidir.

Inicialmente, concedo os benefícios da justiça gratuita.

A petição inicial deve ser indeferida.

Com efeito, pretende a autora por meio da presente demanda a reforma da decisão proferida nos autos principais que negou provimento à apelação.

O pedido, assim, foi manejado por via inadequada, pois a insurgência em face de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil deve ser veiculada por meio do agravo previsto no §1º do mencionado dispositivo, caracterizando-se a falta de interesse de agir.

À vista do referido, INDEFIRO a petição inicial, nos termos do art. 295, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

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

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020136-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

REQUERENTE : ANTONIO LAURO ALEXANDRE DIAS e outro

: SILVANA TRIVERIO DIAS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBOSA DE JESUS  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2004.61.00.002337-7 19 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se os requerentes para o recolhimento das custas, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Após, retornem conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

### **Boletim Nro 4471/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002406-09.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.002406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NIVALDO GIZZI e outro  
: JOANA DARC ALBUQUERQUE GIZZI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024060920044036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### **EMENTA**

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.  
AÇÃO CAUTELAR. DECISÃO PROFERIDA NO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

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

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

III - Proferida decisão no feito principal, perde objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

X- Agravo legal não provido.

#### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-92.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.002976-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NIVALDO GIZZI e outro  
: JOANA DARC ALBUQUERQUE GIZZI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
CODINOME : JOANA D'ARC ALBUQUERQUE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029769220044036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELAS PRICE, SACRE E SAC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

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

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

III - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

IV - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

V - O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VI - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

VII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

VIII- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

**Boletim Nro 4442/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005668-31.1988.4.03.6182/SP  
92.03.052732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARTINDUSTRIA DE METAIS LTDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 88.00.05668-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludidos dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030061-96.1993.4.03.6100/SP  
95.03.052700-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.257/263  
INTERESSADO : VIACAO SANTA CRUZ S/A e outros  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outros  
No. ORIG. : 93.00.30061-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Acórdão em consonância com entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1164452 / MG).

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901694-36.1995.4.03.6110/SP

95.03.091640-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : PRISMATIC S/A VIDROS PRISMATICOS DE PRECISAO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outros  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/170v  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.09.01694-2 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023255-80.1996.4.03.9999/SP

96.03.023255-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COML/ DE CAFE E CEREAIS E M LTDA  
ADVOGADO : SILENE MAZETI e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.00008-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, E § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253/STJ. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CDA. NULIDADE AFASTADA. LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TR. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade da juntada do processo administrativo, bem como da presunção de liquidez e certeza da

CDA, não ilidida nos autos pela Embargante, mediante prova inequívoca, além da legalidade da utilização da TR no período em tela e da constitucionalidade e legalidade do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041728-55.1988.4.03.6100/SP  
96.03.041266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DIAMANGEIO DIAMANTES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.41728-0 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 11 DA LEI DELEGADA N. 4/62. ART. 15 DO DECRETO-LEI N. 2.335/87. SUNAB. LEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

I - A pretensão da Apelante cinge-se a impugnar a constitucionalidade e legalidade de auto de infração lavrado por Delegado Regional da SUNAB.

II - Recepção da Lei Delegada n. 4/62 pela Constituição de 1988.

III - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038470-66.1990.4.03.6100/SP  
97.03.038446-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : BERLIMED PRODUTOS QUIMICOS FARMACEUTICOS E BIOLOGICOS LTDA  
ADVOGADO : HAYDEE MARIA ROVERATTI  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.38470-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA TRABALHISTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ART. 227, CAPUT, CLT - TELEFONISTA DE MESA DE EMPRESA. SÚMULA 178, TST. JORNADA DE 6 HORAS DIÁRIAS E 36 SEMANAIS.**

1. A jornada de trabalho especial para telefonista, prevista no art. 227, *caput*, da CLT, é aplicável às telefonistas de mesa de empresa, nos termos da Súmula 178, do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

2. Proteção à saúde do trabalhador - limites cumulativos.
- 3 - Precedentes do TRT da 2ª Região e TRT da 15ª Região.
- 4 - Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060984-37.1995.4.03.6100/SP  
97.03.053345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO COMERCIAL DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros  
No. ORIG. : 95.00.60984-3 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROTETÓRIO CONFIGURADO.. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e obscuridade apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Diante da insistência na apresentação de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter protetório - fixada nova multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

V - Precedente do Supremo Tribunal Federal

VI - Embargos de declaração rejeitados e multa fixada

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025914-90.1994.4.03.6100/SP  
97.03.062299-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro

: BANCO GENERAL MOTORS S/A  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outros  
No. ORIG. : 94.00.25914-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043137-  
66.1988.4.03.6100/SP

97.03.065687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : CONSTRUTORA BRACCO LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.342/344  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 88.00.43137-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - A realização dos depósitos judiciais foi autorizada pelo MM. Juízo *a quo*, ao qual caberá decidir sobre o seu destino.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308158-81.1997.4.03.6102/SP

98.03.102637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS MONTEIRO  
ADVOGADO : ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/103  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.03.08158-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. CORREÇÃO DE OFÍCIO.**

I - Consoante o art. 536, do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição de embargos de declaração é de 5 (cinco) dias, a contar da intimação da decisão.

II - Intempestividade da interposição dos embargos declaratórios.

III - Verificada a existência de erro material constante do cabeçalho do acórdão proferido, sua correção é possível de ofício.

IV - Embargos de declaração não conhecidos e erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1503865-31.1997.4.03.6114/SP  
1999.03.99.097638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IWM ENGENHARIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.03865-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.**

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP).

III - Em face da sucumbência recíproca, afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, restando prejudicado o recurso adesivo.

IV - Remessa Oficial e Apelação parcialmente conhecidas e parcialmente providas. Recurso Adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, conhecer parcialmente da remessa oficial e da apelação, dando-lhes parcial provimento, restando prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005415-57.1999.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOTRATEL SOCIEDADE DE TRATAMENTO TERMICO LTDA massa falida  
SINDICO : JORGE T UWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054155719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, imprecidente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludidos dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007428-87.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.007428-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FURLAN MONTAGEM INDL/ E TRANSPORTE LTDA  
No. ORIG. : 97.00.00016-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

**QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSO CIVIL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. ARTS. 13 E 36, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO E EMBARGOS DECLARATÓRIOS PREJUDICADOS.**

I - Após intimação pessoal, não regularizando a parte sua representação processual, verifica-se a ausência superveniente de capacidade postulatória.

II - Ofensa aos arts. 13 e 36, do Código de Processo Civil. Nulidade reconhecida.

III - Anulação da sentença e do julgamento da apelação.

IV - Diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, impõe-se a extinção do feito sem análise do mérito (art. 267, IV, do CPC).

V - Prejudicialidade da apelação e dos embargos declaratórios.

VI - Questão de ordem acolhida, sentença e julgamento anterior anulados, processo extinto, sem resolução do mérito, apelação e embargos de declaração prejudicados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem, para anular a sentença e o julgamento anterior, e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicados a apelação e os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022211-84.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.022211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A  
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00031-9 2 Vr ITU/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO NOVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. MULTA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. CONFISCO NÃO VERIFICADO. CDA. NULIDADE AFASTADA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, im procedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Descabe a interposição de agravo legal para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

III - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não configurar cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial nos casos em que a Embargante não ofereça nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara sua imprescindibilidade, bem como da presunção de liquidez e certeza da CDA, não ilidida nos autos pela Embargante, mediante prova inequívoca, e, ainda, de ter sido aplicada multa em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

III - Agravo legal parcialmente conhecido e improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0306448-31.1994.4.03.6102/SP  
2000.03.99.068443-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/108  
INTERESSADO : AUTO POSTO AVENIDA DE SAO CARLOS LTDA  
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outro  
No. ORIG. : 94.03.06448-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.  
II - Inexistência de omissão, porquanto não houve a fixação de honorários advocatícios na presente ação cautelar.  
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.  
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309073-38.1994.4.03.6102/SP

2000.03.99.068444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : AUTO POSTO AVENIDA DE SAO CARLOS LTDA  
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/147  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.03.09073-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

- I - Consoante o art. 536, do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição de embargos de declaração é de 5 (cinco) dias, a contar da intimação da decisão.  
II - Intempestividade da interposição dos embargos declaratórios.  
III - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000930-86.1987.4.03.6100/SP

2000.03.99.070529-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS fls. 182/184 vº  
INTERESSADO : POLAROID DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro  
No. ORIG. : 87.00.00930-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO N. 01-0449 DE 19.04.83, MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA SEM PRÉVIA AUDIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A ilegalidade da Resolução nº 01-0449, de 19.04.1983, da Comissão de Política Aduaneira, é matéria consolidada em nossos tribunais.

III - A alteração da alíquota do Imposto de Importação, sem prévia comunicação ou audiência às partes interessadas, só é admissível quando ocorrerem motivos econômicos de ordem global. Sem atender a estes pressupostos, o ato é ilegal.

IV - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022566-54.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.022566-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SARVIER EDITORA DE LIVROS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO e outro

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015042-88.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.015042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outros

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024928-69.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.024928-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.392/400

INTERESSADO : SEMOI CONSTRUÇÕES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

VIII- Embargos rejeitados e multa fixada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021032-41.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.021032-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NEIDE FIDELIS ARAUJO e outros  
: MAGALY CACHICH  
: MOZART COUTINHO SANTANA  
: RENY SOBREIRA GANDARA  
: RUTH FERREIRA SOBREIRA VILLELLA  
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023661-85.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.023661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/147  
INTERESSADO : ROBERTO UNTI  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NA APELAÇÃO APÓS O JULGAMENTO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA PARTE CONTRÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

I - A União pretende impugnar o acórdão proferido na apelação, que não pronunciou a prescrição do débito pretendido pelo Autor.

II - Quando da intimação do referido acórdão, a União ficou-se inerte em apontar quaisquer vícios no aresto, o qual foi embargado apenas pela parte contrária.

III - Impossibilidade de se rediscutir, após o julgamento dos embargos de declaração, tema decidido no julgamento da apelação.

IV - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

V - Embargos de declaração não conhecidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028971-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028971-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM GESTAO COML/ E EMPRESARIAL COOPERCEM  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

I - Consoante o art. 536, do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição de embargos de declaração é de 5 (cinco) dias, a contar da intimação da decisão.

II - A Embargante impugna os fundamentos da decisão monocrática, e não os do agravo legal. Intempestividade da interposição dos embargos declaratórios.

III - Embargos de declaração não conhecidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004439-13.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.004439-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HENRIQUE CARLOS CUNHA e outro  
: MARIA JOSE RODRIGUES CUNHA  
ADVOGADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
INTERESSADO : H B MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, no tocante à dissolução irregular da empresa, bem como quanto à gerência da sociedade pela embargante Maria Rodrigues Cunha, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração em relação a tais matérias.

- II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.  
III - Verificada omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração, no que tange aos honorários advocatícios.  
IV - Complementado o voto para constar da fundamentação que, em face da sucumbência recíproca, fica afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, bem como corrigido o acórdão embargado nesse sentido.  
VI - Embargos de declaração acolhidos parcialmente, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000383-82.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.000383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro  
APELADO : SUPERMERCADO LUZITANA DE LINS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO ADMINISTRATIVA DE IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO A PARTIR DE TAL ATO.**

I - Auto de infração lavrado contra a Apelada sob o fundamento de estar a mesma comercializando produto com peso inferior ao mínimo tolerado.

II - Ausência de fundamentação na decisão de homologação do mencionado auto de infração, com remissão a razões expendidas em parecer igualmente destituído de fundamento, tratando-se de peça padrão, empregando expressões que poderiam ser utilizadas nas mais diversas configurações fáticas, sem menção expressa a qualquer elemento de autuação indicativo do caso em concreto.

III - Procedimento que viola o disposto na Resolução CONMETRO n. 11/88, bem como na Portaria INMETRO n. 134/83, vigentes à época dos fatos.

IV - Obrigatoriedade de fundamentação não somente das decisões judiciais, mas dos atos administrativos, conforme extrai-se do disposto no art. 93, inciso I, da Constituição Federal, como decorrência do Estado de Direito e em homenagem às garantias do contraditório e da ampla defesa.

V - Decisão que não atende à determinação contida na Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, em especial o disposto nos arts. 2º, *caput*, 38, *caput* e § 1º, e 50, inciso II e §1º.

V - Impossibilidade de aferição das circunstâncias, atenuantes e agravantes, que motivaram a aplicação, pela autoridade competente, da pena máxima à autuada, correspondente aos casos de reincidência, em face da ausência de menção sequer ao relatório da fiscalização no caso concreto.

VI - Remessa Oficial e apelação improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012518-84.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.012518-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : BJS CONSTRUCOES TERRAPLENAGEM PAVIMENTACAO COM/ IMP/ E EXP/  
LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA XAVIER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/107  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054673-16.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.054673-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : EVALDO BEZERRA DO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASSAR LOPES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/98-v  
No. ORIG. : 2003.61.00.020720-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.**

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo *a quo* que, deferiu a medida liminar, objetivando a não incidência do Imposto de Renda sobre os benefícios de previdência complementar, pagos pela Citiprevi-Sociedade de Previdência Privada, mediante depósito judicial do valor relativo ao Imposto de Renda incidente sobre os valores contribuídos pelo autor ao plano de previdência privada, resta prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de sentença de parcial procedência do pedido prolatada nos autos originários.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002967-46.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : INSTITUTO RADIOLOGIA MEDICA DR PAULO WIERMANN S/C LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.407/410  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Acórdão em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 826428/MG, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

V- Embargos rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006398-17.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.006398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IND/ AUTO METALURGICA S/A  
ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063981720034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL FOI NEGADO SEGUIMENTO. PRECLUSÃO.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de estar preclusa a questão em relação à produção de prova pericial, tendo em vista ter sido negado seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu tal prova.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº  
0015368-09.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.015368-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/212 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL. NÃO RECOLHIMENTO DA MULTA FIXADA ANTERIORMENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. PECULIRIDADE DO CASO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL.**

I - Não obstante a ausência de recolhimento da multa fixada em desfavor da ora Embargante, diante da peculiaridade do caso, os presentes declaratórios merecem análise, não obstante a parte final do § 2º, do art. 557, do Código de Processo Civil.

II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso, hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

V - Tendo o acórdão embargado condenado a então Agravante, ora Embargante, ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, dado o manifesto caráter protelatório daquele recurso (art. 557, § 2º, do CPC), valor que supera, em muito, a matéria que permanece controvertida no presente feito, de rigor sua redução, em observância o princípio da proporcionalidade.

VI - Embargos de declaração pacialmente acolhidos para reduzir a multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração, apenas para reduzir a multa fixada no acórdão embargado para 1% (um por cento) do valor objeto de controvérsia no presente feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Nino Toldo que não os conhecia, por falta de depósito da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, e os rejeitava.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059326-08.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.059326-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NBR REFORMAS EM GERAL LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00593260820044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludido dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III- Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066167-19.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.066167-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ANSELMO ANDRIGO e outros  
: HAROLDO ANDRIGO  
: HELENA DUTRA DE FARIA ANDRIGO  
ADVOGADO : JOÃO LUIZ GARCIA COMAZZETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE ROUPAS DAPPERTTUTO LTDA  
No. ORIG. : 00661671920044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009184-27.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009184-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DAMA SUB PRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO RUGGIER PRADO  
: CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO  
: ELVIRA ELIAS DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00091842720054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CDA. NULIDADE AFASTADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. SIMPLES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ALÍQUOTA SUPERIOR ÀQUELA CONSTANTE DA LEI N. 9.317/96.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de prova inequívoca para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, o que não ocorreu in casu, bem como que a diferença existente entre o montante indicado na inicial de execução fiscal e aquele constante da CDA refere-se ao principal acrescido dos acessórios legais.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009418-97.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.009418-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALFREDO ROSA FILHO e outros  
: DERSO JOSE MARTINELLI  
: JOAQUIM ALFREDO DE ALMEIDA  
: MANOEL DE ALMEIDA CARVALHO  
: MARIA FAGAN  
ADVOGADO : MARIA FAGAN e outro

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROTRELATÓRIO CONFIGURADO. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, sendo nítido seu caráter protrelatório, fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados e multa fixada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901565-  
12.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.901565-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/274  
INTERESSADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005953-65.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.005953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : BOBST GROUP LATINOAMERICA DO SUL LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1172/1184

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP. 1.002.932/SP. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. RESTRIÇÃO DO ACÓRDÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. EFEITOS INFRINGENTES.**

I - O relatório, equivocadamente, faz referência a uma pessoa jurídica que não é parte nos presentes autos.

II - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

III - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

IV - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

V - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

VI - A Impetrante formulou pedido de compensação dos recolhimentos indevidos de PIS e da COFINS com tributos de mesma espécie, o qual foi devolvido a esta Corte por força de seu recurso de apelação. Todavia, o acórdão deferiu o pleito de compensação com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal.

VII - Existência de contradição entre a matéria devolvida a esta Corte, e a apreciada pelo acórdão, cuja correção é cabível mediante embargos de declaração, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.

VIII - Acórdão restringido aos limites do pedido, permitindo, tão somente, a compensação com tributos de mesma espécie.

IX - Embargos de declaração da Impetrante acolhidos, para corrigir o erro material apontado e, em juízo de retratação, afastar a ocorrência da prescrição e dar provimento à sua apelação, e embargos de declaração da União acolhidos, para sanar a contradição apontada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da Impetrante, para corrigir o erro material apontado bem como, acolher os embargos de declaração da União Federal, para restringir o acórdão aos limites do pedido, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000340-27.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.000340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/181vº  
INTERESSADO : VILA NOVA DE GAIA COML/ LTDA -ME  
ADVOGADO : FERNANDO GILBERTO BELLON e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PREJUDICIALIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

II - O crédito exequendo foi remetido, configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

III - Processo extinto, sem resolução do mérito, e embargos de declaração prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011236-38.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.011236-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : CARLOS DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos) e outros  
: JOSE CARLOS MARQUES  
: JOSE RODRIGUES ZILLI  
: MARIA DE LOURDES FERNANDES DE LUCIANO GOMES  
: MARIA LUIZA MAGALHAES REGO  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE ADESÃO A PROGRAMAS DE APOSENTADORIA INCENTIVADA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada na decisão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Os autos foram devidamente instruídos com documentos suficientes a comprovar a adesão da parte autora ao Programa de Aposentadoria Incentivada.

III - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034309-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034309-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EDSON APARECIDO RAINHA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.017927-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS NOS MOLDES DO ART. 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENECESSÁRIO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS EM NOME DO EXECUTADO. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO DO DEVEDOR.**

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.184.765/PA, representativo da controvérsia.

III- Nos casos de decisões acerca do pedido de penhora *on line* proferidas na vigência da Lei n. 11.382/06, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

IV- Nesse contexto, a adoção do aludido entendimento, possibilita o bloqueio de ativos financeiros em nome do Executado pelo sistema BACEN JUD, tendo em vista a sua regular citação, bem como o fato de a decisão agravada ter sido proferida na vigência da aludida lei.

V- Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047185-68.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.047185-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ESQUADRIALL INSTALACOES E SERVICOS S/C LTDA e outro  
: LUIZ SERGIO DE PADUA FLEURY  
ADVOGADO : ALEXANDRE NOVELLI BRONZATTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.014733-1 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS NOS MOLDES DO ART. 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENECESSÁRIO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS EM NOME DO EXECUTADO.**

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.184.765/PA, representativo da controvérsia.

III- Nos casos de decisões acerca do pedido de penhora *on line* proferidas na vigência da Lei n. 11.382/06, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

IV- Nesse contexto, a adoção do aludido entendimento, possibilita o bloqueio de ativos financeiros em nome do Executado pelo sistema BACEN JUD, tendo em vista a sua regular citação, bem como o fato de a decisão agravada ter sido proferida na vigência da aludida lei.

V- Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061667-21.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061667-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/129  
EMBARGANTE : DIOMEDES PICOLI  
ADVOGADO : RICARDO RISSATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : INBRAC VITORIA S/A  
No. ORIG. : 96.05.24282-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIDOS.

I - Consoante o art. 536, do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição de embargos de declaração é de 5 (cinco) dias, a contar da intimação da decisão.

II - Intempestividade da interposição dos embargos declaratórios.

III - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009758-  
85.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.008916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARTORIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E ANEXOS DE  
MAIRIPORA  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.09758-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARTÓRIO. ENTE DESPERSONALIZADO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Na condição de ente despersonalizado e desprovido de patrimônio próprio, a serventia extrajudicial não possui personalidade jurídica nem judiciária que lhe permita figurar no polo ativo ou passivo de uma demanda judicial. Precedentes do Egrégio STJ e da Sexta Turma desta Corte.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040087-08.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.040087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SERGIO BORELLI -ME  
ADVOGADO : MAURICIO DIMAS COMISSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00194-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. CARÁTER IRRISÓRIO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1.111.982/SP. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CDA. NULIDADE AFASTADA. NULIDADE DA PENHORA. BENS PERTENCENTES A TERCEIRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Não tendo o Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova testemunhal para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

III - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

IV - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

V - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

VI - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

VII - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VIII - Ausência de comprovação da alegação de que os bens penhorados pertencem a terceiro. Ainda que isso tivesse ocorrido, não há legitimidade do Embargante para requerer a nulidade da penhora de referidos bens.

IX - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007890-57.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.007890-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : LEROY MERLIN CIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.359/361vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

I - Consoante o art. 536, do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição de embargos de declaração é de 5 (cinco) dias, a contar da intimação da decisão.

II - A Embargante impugna os fundamentos da decisão monocrática, e não os do agravo legal. Intempestividade da interposição dos embargos declaratórios.

III - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031517-90.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.031517-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00315179020074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Eficácia da sentença denegatória em mandado de segurança, cuja apelação interposta foi recebida meramente no efeito devolutivo. Ação cautelar rejeitada para atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

II - Impossibilidade de efetivação do depósito, após a prolação da sentença, e improcedência da ação cautelar, sem a respectiva autorização judicial, não se aplicando, nesse contexto, o Provimento n. 64, de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Santoro Facchini que lhe dava provimento.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007503-15.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.007503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CHARQUEADA SP  
ADVOGADO : EMERSON DE HYPOLITO e outro  
No. ORIG. : 00075031520074036109 3 Vr PIRACICAB A/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001107-95.2007.4.03.6117/SP  
2007.61.17.001107-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETTO  
ADVOGADO : OSVALDO ZORZETO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00011079520074036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUESTÃO NOVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002114-98.2007.4.03.6125/SP  
2007.61.25.002114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CELIA AUGUSTA DE MORAES  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : ELETROLUZ DE OURINHOS ELETRICIDADE LTDA massa falida e outro  
: MIGUEL DE MORAES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021149820074036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a União não pode ser responsabilizada pelo ajuizamento destes embargos de terceiro, porquanto não havia como a Exequente saber que a metade do referido imóvel não mais pertencia ao executado desde 2000, sem que houvesse registro desse fato na matrícula do imóvel no Cartório competente, tendo a Embargada, inclusive, não oferecido resistência ao levantamento da penhora quando instada a manifestar-se acerca da oposição destes embargos.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017634-24.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.017634-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NOVATRACAO ARTEFATOS DE BORRACHA S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00176342420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludidos dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045448-93.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045448-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 69/72-v  
INTERESSADO : ISABEL SANTOS E SILVA POSCA e outros  
: JOSE ALFREDO CARDOSO FONSECA  
: SANDRA LUZIA MANZOLLI BALLESTERO  
: VERA MARIA VICTORINO DE FRANCA  
: WAGNER ADALBERTO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.03.99.037355-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

I - O prazo previsto no art. 536, combinado com o art. 188, amos do Código de Processo Civil, já havia se esgotado quando do protocolo da petição de embargos de declaração.

II - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047175-87.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047175-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COM/ DE LUBRIFICANTES GAROTAO LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.003717-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS NOS MOLDES DO ART. 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENECESSÁRIO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS EM NOME DO EXECUTADO. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO DO DEVEDOR**

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.184.765/PA, representativo da controvérsia.

III- Nos casos de decisões acerca do pedido de penhora *on line* proferidas na vigência da Lei n. 11.382/06, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões

anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

IV- Nesse contexto, a adoção do aludido entendimento, possibilita o bloqueio de ativos financeiros em nome da Executada pelo sistema BACEN JUD, tendo em vista a sua regular citação, bem como o fato de a decisão agravada ter sido proferida na vigência da aludida lei.

V- Em juízo de retratação, agravo de legal provido para dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de possibilitar a penhora de ativos financeiros em nome da Executada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-11.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.002711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : FRATTINA COM/ DE JOIAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008018-43.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.008018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AGENOR RIBEIRO e outros  
: SEBASTIAO MARCO BATISTA

: MARIO DIAS FERREIRA  
: VALTER BORIN  
: PAULO NADAI  
: JOSE FELIX ANGELIM  
: FRANCISCO ROSSETO  
: JURANDIR DA COSTA  
: NATAL DE PAULA SOUZA  
: FRANCISCO CARLOS SAMORA  
: HORACIO RODRIGUES TENORIO  
: PAULO MAGALHAES DA SILVA  
: DECIO DE SA  
: JOSE ELIAS DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO MUNIZ OLIVA e outro

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUESTÃO NOVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010337-63.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010337-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NELSON DELLA ROVERE  
ADVOGADO : SILVIO DELLA ROVERE NETO e outro

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. VEÍCULO. BEM ÚTIL AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

I - O Embargante utiliza o veículo penhorado para o exercício de sua atividade profissional desempenhada, como motorista autônomo, realizando frete a terceiros.

II - Recaindo a penhora sobre bens considerados indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da pequena ou microempresa, quando ela for administrada pessoalmente por um sócio e, por isso, tidos como absolutamente impenhoráveis, viciado estará o ato de constrição judicial. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Mantida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade, bem como o percentual fixado a esse título, por estar em consonância com o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-62.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001600-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
INTERESSADO : WAHLER METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.397/400 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003031-77.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003031-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP  
ADVOGADO : HELLEN CRISTINA PADIAL BACKSTRON FALAVIGNA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030317720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RFFSA. IPTU. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-31.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.002357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RIOFER COM/ DE FERRAGENS LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023573120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludido dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022182-43.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CONFECÇÕES NEW MAX LTDA  
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : TATIANE DE MORAES RUIVO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/151-v  
No. ORIG. : 2004.61.82.010333-6 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APURAÇÃO DE VALOR DO DÉBITO REMANESCENTE APÓS CONVERSÃO EM RENDA DO DEPÓSITO. REMESSA A CONTADOR INDEFERIDA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.**

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo *a quo* que, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de remessa dos autos à Contadoria, a fim de constatar-se o saldo remanescente do débito, tendo em vista o pagamento realizado.

II - Após a interposição do presente recurso, constatou-se que o valor depositado nos autos originários foi convertido em renda do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, o qual não figura como Exequente nos autos originários, tendo portanto ocorrido um erro, tendo sido proferida decisão pelo MM. Juízo *a quo*, determinando ao INSS que restitua o valor equivocadamente convertido em seu favor pela Caixa Econômica Federal, a fim de possibilitar que tal valor seja convertido em renda do Exequente Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade INDUSTRIAL - INMETRO.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039978-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039978-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : WALTER ENNSER e outro

: ALFREDO ENNSER

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019178-8 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**QUESTÃO DE ORDEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO APRECIADO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PROFERIDO. REANÁLISE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. NOVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS E PREJUDICADOS.**

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a fixação de honorários advocatícios. A Sexta Turma desta Corte, na sessão de julgamento realizada em 07.10.10, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, sendo interpostos embargos de declaração pelo Agravante e pela Caixa Econômica Federal.

II - Acórdão apreciou tão somente os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, deixando, entretanto, de apreciar os embargos de declaração opostos pelo Agravante às fls. 74/76.

III - Constatada a omissão apontada, de rigor é a anulação do julgamento colegiado, haja vista a necessidade de julgamento conjunto dos embargos de ambas as partes.

IV - Questão de ordem acolhida, julgamento anterior anulado, acolhidos parcialmente os embargos de declaração opostos pelos Embargantes, apenas para corrigir as contradições apontadas, restando prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 83/84.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem, para anular o julgamento anterior, acolher

parcialmente os embargos de declaração e prejudicar os embargos de declaração opostos às fls. 83/84, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007354-66.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.007354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ADRIANO DA CRUZ  
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00073546620094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO ALTERAÇÃO PELA NOVA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VEICULADA PELA LEI N. 11.382/06. RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIEDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL.**

I - Constatada uma relação de complementaridade entre ambos, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário.

II - Submetendo-se o crédito tributário a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, justifica-se, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, dentre elas, indubiosamente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal.

III - A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

IV - Diante da inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, impossibilitada está, também, a aplicação do disposto no art. 738, do referido estatuto processual civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, que estabelece a juntada aos autos do mandado de citação como termo *a quo* do prazo para oferecimento de embargos, inclusive por incompatibilidade lógica.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004260-89.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.004260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : ULYSSES ANTONIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO CARVALHO PACHECO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/172v  
No. ORIG. : 00042608920094036110 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.  
II - Não existindo omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.  
III-Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso.  
Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.  
IV-Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014532-23.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.014532-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91Vº  
No. ORIG. : 00145322320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE. ART. 150, VI, *a*, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES.

- I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.  
II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República.  
III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029324-79.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.029324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PAULO SERGIO BRADARIOL GOSUEN  
ADVOGADO : ODILON DE MOURA SAAD e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : NG COML/ LTDA e outro

: MARCIO RASMUSSEN NAHAS

No. ORIG. : 00293247920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL. ART. 284, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CUMPRIMENTO. MANIFESTAÇÃO COM NÚMERO DE PROCESSO DIVERSO. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO.**

I - Após devidamente intimada, deixando a parte embargante transcorrer o prazo de dez dias para o cumprimento da decisão que determina a emenda da petição inicial dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 284, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, sem interposição de agravo de instrumento, opera-se a preclusão.

II - Caso em que foi protocolada petição, tempestivamente, mas com número dos autos referentes a embargos de terceiros, com partes diversas destes embargos à execução fiscal.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035432-27.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.035432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00354322720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE. ART. 150, VI, *a*, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024074-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024074-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RONALDO RODOLPHO e outro  
: MARCOS ROQUE PEGORARO  
PARTE RE' : ARACATUBA NORTE AUTO POSTO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106  
No. ORIG. : 00008106020034036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIDA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033896-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033896-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/96-v  
EMBARGANTE : BENDAZZOLI CASAROTTI ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC e outros  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO AMARAL DINKHUYSEN e outro  
PARTE AUTORA : LINEINVEST PARTICIPACOES LTDA  
: CIA ITAU DE CAPITALIZACAO  
: ELEKPART PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO S/A  
: INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO AMARAL DINKHUYSEN  
No. ORIG. : 00202723919944036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033914-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033914-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : LILIAM TOLOTO BENATTO  
INTERESSADO : DROG BENATTO OURINHOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98 vº  
No. ORIG. : 00022855520074036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034344-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034344-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS GIMENEZ MORA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/64-v  
No. ORIG. : 00047795720064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PESSOA FÍSICA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DE FIRMA INDIVIDUAL QUE NÃO INTEGRA A LIDE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035156-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SAMUEL JORGE DE MELLO e outro  
INTERESSADO : ELIAS JORGE DE MELLO  
: MARAJOARA IND/ COM/ DE PRODUTOS ELETRODOMESTICOS LTDA e outro  
: JACOBINO FERNANDES ALVES espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 390/392  
No. ORIG. : 00366159319734036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPOSIÇÃO EM DUPLICIDADE. CONHECIMENTO APENAS DO PRIMEIRO RECURSO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Interposição do primeiro agravo legal leva à preclusão consumativa, impedindo o conhecimento do segundo.

II - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal de fls. 403/409, e negar provimento ao presente agravo legal de fls. 396/402, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035514-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON NERY JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1535/1537-v e 1556/1556  
No. ORIG. : 00393029419934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO NÃO DECIDIDA DE FORMA DEFINITIVA PELO JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035567-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro  
AGRAVADO : SURF TOTAL COM/ DE ROUPAS E CALCADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00030846320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE.**

I - O simples inadimplemento de dívida de natureza civil não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nos moldes do art. 50, do Código Civil.

II- Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, é possível imputar ao sócio-gerente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica, o que não se faz possível em relação ao sócio que não possuía poderes de administração.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037728-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037728-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FATIMA REGINA TRETTEL MARIANO  
ADVOGADO : FADIA MARIA WILSON ABE e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107  
No. ORIG. : 00083925820104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO UNIÃO. VALIDADE. MANDADO CUMPRIDO POR OFICIAL DE JUSTIÇA COM A ENTREGA DA RESPECTIVA CONTRA-FÉ. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038403-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LAURO ALOYSIO CHIES  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA KLASER e outro  
AGRAVADO : NORMO CASIMIRO CHIES e outros  
: JOSE PAULO CHIES  
: LUIZ AUGUSTO MORAES CHIES  
PARTE RE' : EXPRESSO RIO GRANDE SAO PAULO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/180-v  
No. ORIG. : 00463757420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036804-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036804-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00230-0 1 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. CDA. NULIDADE AFASTADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. PENHORA. LEGALIDADE DA AVALIAÇÃO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. MULTA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO VERIFICADO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória na sentença recorrida, bem como da presunção de liquidez e certeza da CDA, não ilidida nos autos pela Embargante, mediante prova inequívoca, além de não estar configurado o excesso de execução e o efeito confiscatório da multa e, ainda, da legalidade da penhora efetuada por Oficial de Justiça.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-10.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.000870-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDVALDO MENDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00008701020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012477-20.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.012477-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : NESTLE WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/198v  
No. ORIG. : 00124772020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III- A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral (RE 582.525-6/SP) não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V- O sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo o julgamento das apelações sobre a matéria.

VI- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016108-69.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.016108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : B V FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00161086920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Eficácia da sentença denegatória em mandado de segurança, cuja apelação interposta foi recebida meramente no efeito devolutivo.

II - Impossibilidade de efetivação do depósito, após a prolação da sentença, e improcedência da ação cautelar, sem a respectiva autorização judicial, não se aplicando, nesse contexto, o Provimento n. 64, de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

III - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002423-71.2010.4.03.6107/SP  
2010.61.07.002423-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MICHELE REGINA DA SILVA FERREIRA -ME  
ADVOGADO : JAQUELINE GALBIATTI MENDES e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
No. ORIG. : 00024237120104036107 7 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. ATIVIDADE BÁSICA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. DECRETO N. 40.400/95. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS.**

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de artigos para animais, animais vivos para criação doméstica e medicamentos veterinários não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Atos infr legais não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Inaplicabilidade à matéria do disposto no Decreto n. 40.400/95, do Estado de São Paulo.

IV - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002531-88.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.002531-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/93 vº  
INTERESSADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO CECILIO  
ADVOGADO : SEME MATTAR NETO e outro  
No. ORIG. : 00025318820104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT E §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003385-82.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.003385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : BRASILIA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JANE CRISTINA FERREIRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/218v  
No. ORIG. : 00033858220104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III- A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral (RE 582.525-6/SP) não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V- O sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo o julgamento das apelações sobre a matéria.

VI- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000060-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000060-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : RUBENS SANCHES DIAS  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VANO BAENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : LK PARAFUSOS E FERRAMENTAS LTDA e outros  
: MILTON ANTONIO FERREIRA DA ROCHA  
: VIRGILIO FERREIRA SANTOS CAROLINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 253/255  
No. ORIG. : 00082543120004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DA DCTF PARA A ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Necessária a apresentação das DCTF's para a análise da alegação de prescrição, tendo em vista a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração, sendo que, a primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo, hipótese em que o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário e, a segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo, situação em que o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

III - Não se encontrando a exceção de pré-executividade instruída com as cópias das DCTF's, deve a discussão acerca da prescrição ser remetida à via dos embargos à execução, de modo que, não merece reforma a decisão agravada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001650-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001650-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE MONTE  
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA  
ADVOGADO : UMBERTO MENDES e outro  
PARTE RE' : NESTOR PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068852920014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001954-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PAULO BISSINGUINI  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRÓN LOUREIRO  
AGRAVADO : JOAO VICENTE ZACCHI  
PARTE RE' : RALTA PRINT TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA e outro  
: LUIZ EGYDIO DAL POGGETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 376/377-v/378  
No. ORIG. : 05080360419984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002131-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MAURO JOSE GASPAR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE SOUZA TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FMC INFORMATICA COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros  
: FERNANDO FIUZA LIMA  
: LIANE REGINA FIUZA LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/151-v

No. ORIG. : 00284315920074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO COMO EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DOS DÉBITOS PELA EXEQUENTE. RECURSO PREJUDICADO.**

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, recebeu os embargos à execução fiscal como exceção de pré-executividade, oportunidade em que abriu vista à Exequente a fim de que se manifeste acerca das alegações dos Executados.

II - O Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, na medida em que, não se justificaria o processamento de embargos à execução fiscal em relação a débitos tributários extintos, restando evidente a carência superveniente de interesse recursal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003468-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003468-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
INTERESSADO : WANDERLEY FORTI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
SUCEDIDO : USINA ACUCAREIRA BOM RETIRO S/A  
PARTE RE' : JOVENIL FORTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/126-v  
No. ORIG. : 00.00.00041-7 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no(s) aludidos dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004866-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PEDRO MACHADO DA SILVA e outros  
: SEBASTIAO BERNARDO DINIZ  
: ANTONIO MARQUES RIBEIRO  
: JOAO DE SOUSA FILHO  
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINO SACCHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 247/248-v  
No. ORIG. : 00043898119964036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA FAVORÁVEL AO AUTOR. TRÂNSITO EM JULGADO. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRADA VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007236-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007236-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/140-v  
No. ORIG. : 97.00.00018-2 A Vr EMBU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS**

**FINANCEIROS. BACEN-JUD. ARTS. 655 E 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008118-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE EDMILSON DOS SANTOS ROCHA e outro  
: MARIA JOANA DA COSTA MATOS  
PARTE RE' : L E M COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79-v  
No. ORIG. : 02.00.00605-9 A Vr AMERICANA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009224-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009224-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NELSON VISSECHI  
PARTE RE' : PRO LIVRO COM/ DE LIVROS PROFISSIONAIS LTDA e outro

ORIGEM : CARLOS ROBERTO VISSECHI  
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 77/78-v/79  
No. ORIG. : 00359896319994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009541-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA E TRANSPORTES - DENIT  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
AGRAVADO : ELIZABETH DA SILVA e outro  
                  : EDMO FRUTUOSO DA SILVA  
ADVOGADO : MAXWEL JOSE DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00031800520094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO. RODOVIA FEDERAL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. EMPREITEIRA. POSSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO DEFERIDO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I - Hipótese em que foi concedido o efeito suspensivo ativo, nos autos de ação de ação de conhecimento, por meio da qual os Autores buscam a reparação de danos por acidente de veículo, para deferir a denúncia da lide, requerida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes - DNIT em relação à construtora.

II - Considerando-se que a responsabilidade do Estado pela reparação dos danos em caso de omissão é de natureza subjetiva, bem como a existência de contrato vigente com a litisdenunciada em relação ao trecho da rodovia em que ocorreu o acidente, entendendo possível a denúncia da lide à empreiteira.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009624-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009624-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARCIA AFONSO GARCIA  
PARTE RE' : ELEMIS ACTIF DO BRASIL LTDA e outro  
: NEUSA DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82v/ 83  
No. ORIG. : 00545843720044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010696-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : OSMAR DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AYMBERE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CAMPO MAR CONFECÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/115-v  
No. ORIG. : 00225101720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - A juntada de cópia da pesquisa realizada no *site* da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB não é suficiente para suprir a necessidade de juntada da cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011318-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011318-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO  
AGRAVADO : LUIZ GONZAGA DE CAMARGO FILHO  
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO FREITAS FERREIRA DE LIRA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/111-v  
No. ORIG. : 00005285020114036104 2 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLIDOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA LEI N. 9.289/96 E NA RESOLUÇÃO N. 278, DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento, em razão da não regularização do recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno, recolhidos sob valores, códigos de receita e em instituição diversos dos determinados na Lei n. 9289/96 e na Resolução n. 278, do Conselho de Administração desta Corte.

III - Aplicação da pena de deserção, tendo em vista que, mesmo após a intimação prévia para a regularização, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, o Agravante não sanou referida irregularidade, persistindo em seu recolhimento mediante guias e códigos incorretos.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011638-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011638-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
AGRAVADO : CAT CONSULTORIA E ASSISTENCIA TECNICA LTDA S/C  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/72-v  
No. ORIG. : 00078523220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012468-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : EDSON AFONSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSS>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 21/22  
No. ORIG. : 00016892920114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012541-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES e outro  
AGRAVADO : ANTONIO MARQUES e outro

: MARIA LUCIA SOUZA MARQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/64-v/65  
No. ORIG. : 00015051820114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013474-33.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013474-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO e outros  
: METRO SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA  
: METRO TECNOLOGIA INFORMATICA  
: METRO DADOS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 376/377-v  
No. ORIG. : 00127059220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o Agravante busca a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença de improcedência do mandado de segurança, precedida de indeferimento do pedido de liminar. Entretanto, tal pleito não produziria nenhum resultado prático, uma vez que não há efeitos de medida liminar a serem preservados, nem tampouco tal decisão teria o condão de assegurar ao Impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, restando evidente a ausência de interesse recursal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014580-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : RADIO DIFUSORA TAUBATE LTDA  
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/48  
No. ORIG. : 00006458720114036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005362-51.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LATICINIOS RANCHARIA IPANEMA LTDA  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00006-7 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A manutenção da condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios está em consonância com a jurisprudência dominante do Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AC n. 1600435/MS, Rel. Des. Fed Consuelo Yoshida, j. 05.05.2011, DJF3 CJ1 de 12./05.2011, p. 1241).

III - A União informou o cancelamento das inscrições ns. 80.2.04.025933-90, 80.6.04.027404-72 e 80.6.04.027405-53, requerendo o prosseguimento da execução tão somente em relação à inscrição n. 80.7.04.007382-14 (fls. 20/29), antes da citação da Executada, que, por sua vez, opôs exceção de pré-executividade alegando a prescrição do crédito consubstanciado na inscrição remanescente (fls. 38/51).

IV - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da inscrição n. 80.7.04.007382-14, nos termos das alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007739-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RONALDO MOREIRA DE CASTRO espolio  
ADVOGADO : CARLOS ELIAS DOS SANTOS CURTY  
REPRESENTANTE : ANA CRISTINA SAGULO PEREIRA DE CASTRO  
INTERESSADO : CRUZEIRO MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA -EPP  
No. ORIG. : 09.00.00023-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. QUESTÃO NOVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição ou obscuridade apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021973-79.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021973-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
APELADO : VALDIR GERALDO SACCON  
ADVOGADO : EPAMINONDAS RIBEIRO PARDUCCI  
PARTE RE' : VIVANDA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS e outro  
: DALTON FRANCISCO CATTO  
No. ORIG. : 09.00.00009-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - O simples inadimplemento de dívida de natureza civil não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nos moldes do art. 50, do Código Civil.

II- Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, é possível imputar ao sócio-gerente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica, o que não se faz possível em relação ao sócio que não possuía poderes de administração.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022169-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022169-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : META GERENCIAMENTO E CONSULTORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE FERREIRA VICENTE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.00.00001-5 1 Vr GUARA/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO ALTERAÇÃO PELA NOVA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VEICULADA PELA LEI N. 11.382/06. RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIEDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL.**

I - Constatada uma relação de complementaridade entre ambos, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário.

II - Submetendo-se o crédito tributário a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, justifica-se, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, dentre elas, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal.

III - A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

IV - Diante da inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, impossibilitada está, também, a aplicação do disposto no art. 738, do referido estatuto processual civil, com a redação dada pela Lei n.

11.382/06, que estabelece a juntada aos autos do mandado de citação como termo *a quo* do prazo para oferecimento de embargos, inclusive por incompatibilidade lógica.

V - Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 4435/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032347-66.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.032347-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : COBIREL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009866-69.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.009866-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : IND/ DE PAPEL RIBEIRAO PRETO LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

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

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006741-75.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.006741-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : VIACAO MOURAO LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REU : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTRELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.

3. Não há necessidade, na hipótese, de prequestionamento de dispositivos legais supostamente não apreciados pela decisão recorrida, haja vista que, tal como restou decidida a matéria, com enfrentamento da tese jurídica que a envolve, deu-se, na verdade, o prequestionamento implícito das regras suscitadas pela parte, o que *per se*, segundo orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é suficiente à admissão de recursos outros, o que afasta a incidência da Súmula n. 98 daquela Corte Superior. A respeito: EREsp 155621/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/1999, DJ 13/09/1999, p. 37; AgRg no REsp 1219227/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 23/03/2011.

4. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante ao pagamento de multa no patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027264-98.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027264-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : COML/ DE DROGAS UBERABA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a requerer o questionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-33.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002634-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : GODKS IND/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - PRAZO ART. 173, I, CTN - INÍCIO: CESSAÇÃO DOS EFEITOS DA MEDIDA JUDICIAL - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN

1. Nos termos do entendimento solidificado em Súmula Vinculante do E. Supremo Tribunal Federal, somente leis complementares podem dispor sobre decadência e prescrição tributárias, inclusive fixação dos respectivos prazos, sob pena de malferir o artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal, razão pela qual não podem incidir as disposições dos artigos 45 e 46 da lei 8.212/91, no caso de contribuições devidas à Previdência Social, bem como a suspensão do prazo de prescrição, por 180 dias, conforme previsto no artigo 2o da lei 6.830/80.
2. Quanto à data de interrupção da prescrição, observa-se que a Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2.005 (vigência a partir de 9 de junho de 2.005), alterou o artigo 174 do CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. Firmou-se, na jurisprudência, que a referida Lei Complementar deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, desde que a data do despacho que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor.
3. Se o contribuinte intenta medida judicial e obtém provimento provisório, no sentido de infirmar os parâmetros do lançamento tributário, mostrar-se-ia ilógico que a Fazenda Nacional ficasse constricta a um prazo fixo de decadência. Poder-se-ia, é claro, contra-argumentar que caberia à Fazenda Nacional promover o ato administrativo de lançamento

(como parece autorizar a legislação ordinária - lei 9.430/1996), mas há de se reconhecer que essa medida, em muitos casos, transpareceria verdadeiro ato de desobediência contra a decisão judicial obtida pelo contribuinte. Ademais, a questão deve ser tratada em lei complementar, razão pela qual a solução deve ser buscada no próprio Código Tributário Nacional, e não na legislação ordinária.

4. Argumenta-se que o lançamento restou homologado tacitamente, no curso do processo judicial. Entrementes, se a decisão final desproveu o pedido do contribuinte, a consequência inescapável é a de que o referido lançamento não subsiste e não produz efeitos no mundo jurídico (daí, nulo), razão pela qual o prazo da decadência para a Fazenda Nacional proceder ao lançamento devido começaria a correr do trânsito em julgado da ação, aplicando-se, portanto, as disposições do supracitado artigo 173, II do C.T.N.

5. O inciso I do artigo 173 do C.T.N. remete a contagem do prazo decadencial à cessação de eficácia da medida judicial, em que o contribuinte tenha obtido medida provisória ou liminar, no sentido de alterar quaisquer dos elementos constituintes do lançamento tributário.

6. Contados os prazos como acima estipulado, não se pode falar nem em decadência, nem na posterior prescrição.

7. Manutenção da sentença monocrática, ainda que sob fundamento diverso. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002807-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002807-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REU : ADVANTA SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

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

2. No caso em exame, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a requerer o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.

3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010331-16.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010331-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EXPRESSO DE PRATA LTDA  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. PRESCRIÇÃO NA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/05. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. As razões ventiladas no agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. Não se discute nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não do art. 3º da LC 118/05, mas tão somente a adequação ou não do precedente submetido à sistemática da repercussão geral, privilegiando a função uniformizadora dos Tribunais Superiores na aplicação da legislação federal.
3. A violação à Constituição pelos precedentes submetidos à sistemática dos recursos repetitivos no âmbito do STJ é matéria sujeita ao controle do STF através da via própria (recurso extraordinário), a quem compete a guarda da Lei Maior.
4. Em homenagem ao Princípio da unidade da Constituição, esta é a exegese que deve prevalecer no caso de conflito aparente de normas entre a conjugação do art. 97 da CF/88 com a súmula vinculante nº 10 do STF e o art. 103 da CF/88 e sua regulamentação através dos recursos representativos da controvérsia.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034746-63.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.034746-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : SIND DOS ADMINISTRADORES NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a requerer o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001465-10.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001465-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : PLANI E RESSONANCIA S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a requerer o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014096-77.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014096-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : KARCHER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a requerer o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015451-25.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.015451-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : THEREZINHA DE CAMILLO e outro  
: EURIPEDES CAMILLO  
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - AFASTAMENTO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - NULIDADE DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO

1. Inaplicabilidade das normas contidas em legislação ordinária, como o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, e outras normas da mesma natureza, motivo que preconiza o deferimento do pedido formulado pelo excipiente, ainda porque também não restaram demonstrados, até o momento, os fatos que poderiam tipificar as condutas previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. Os sócios não poderiam ser solidária e antecipadamente responsabilizados pelo crédito tributário, ainda que consideradas as disposições do artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, segundo o entendimento cristalizado no E. Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007424-11.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.007424-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : BRAZILIAN EXPRESS TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a requerer o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065834-67.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.065834-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : DROGARIA E PERFUMARIA DROGATON LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

2- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004085-67.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.004085-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REDE NACIONAL DE DROGARIAS S/A  
ADVOGADO : FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS e outro  
INTERESSADO : ASSISTENTE COORDENADORA DO DTD  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - PROPÓSITO RECURSAL PROTRELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

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

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

3. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. A repetição dos argumentos já invocados em sede de contrarrazões de apelação expressa o manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, o que enseja a aplicação de multa, na forma do artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008011-56.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.008011-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Administracao CRA  
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EDNA MARIA GUIMARAES DE MIRANDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a requerer o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011087-88.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011087-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : VIACAO COMETA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a requerer o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015487-48.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015487-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TEXIMA S/A IND/ DE MAQUINAS  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NO CADIN - CANCELAMENTO - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DO FISCO E INCERTEZA DO DÉBITO - INSCRIÇÃO NO SERASA - MANUTENÇÃO - CANCELAMENTO COMO PROVIDÊNCIA ALHEIA À IMPETRADA FAZENDA NACIONAL

1. Nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do C.P.C., não há de se conhecer do agravo retido, pois que o impetrante não requereu a sua apreciação, em contrarrazões.
2. Não pode a impetrante suportar os notórios efeitos deletérios em suas atividades negociais, advindos da inscrição no CADIN, enquanto pendente a manifestação conclusiva do Fisco sobre a existência do débito e presente incerteza sobre sua existência. Precedentes da E. 6ª Turma deste Tribunal.
3. A inclusão da impetrante no SERASA não decorre de disposição legal ou da iniciativa da Fazenda Nacional, mas se trata de procedimento adotado pelos próprios gestores de tais cadastros, sob sua conta e risco.
4. Provimento dos recursos, apenas para reformar a parte dispositiva do *decisum*, excluindo-se qualquer providência do impetrado em relação ao SERASA, mantida, no mais, a sentença monocrática.
5. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-69.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000353-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO ESPORTIVA SAO JOSE  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a requerer o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-39.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.001053-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A  
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a requerer o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002156-81.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.002156-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

PARTE AUTORA : MOTOROLA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - GARANTIA DO DÉBITO - FIANÇA BANCÁRIA E EXECUÇÃO FISCAL - RECONHECIMENTO DO DIREITO DO IMPETRANTE

1. A parte dispositiva do *decisum*, ao determinar à autoridade impetrada que expeça certidão positiva com efeitos de negativa, desde que os únicos impedimentos sejam os débitos consubstanciados nos processos administrativos, e desde que integralmente garantidos pela Carta de Fiança Bancária juntada, bem assegurou os direitos do Fisco, tanto mais que, ainda, decidiu pela manutenção da carta de fiança apresentada até o efetivo pagamento do débito, ou a conversão da garantia em penhora judicial.
2. Outrossim, sobreveio, como fato superveniente, o ajuizamento da execução fiscal, na qual, a seu turno, já foi oferecida garantia idônea para o débito.
3. Restaram plenamente preservadas as prerrogativas da Fazenda Nacional, que culminaram com o ajuizamento da execução fiscal, ao tempo em que também foi atendido o direito do impetrante, de antecipar a garantia do débito, e, assim, obter a certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional.
4. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012662-19.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.012662-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALVARO PEDRO GARCIA e outro  
: ODAIR GARCIA  
ADVOGADO : ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO e outro

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - POSTOS DO INSS - DIREITO DE PETICIONAR BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ATIVIDADE NÃO PRIVATIVA DE ADVOGADOS

1. As atividades de dar entrada em requerimentos de benefícios previdenciários e acompanhar os respectivos processos no INSS não são privativas de advogados, restando que as limitações impostas pelo impetrado não possuem espeque em lei. Precedentes desta Corte.
2. Segurança concedida. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900200-75.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.900200-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AKARI IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ SUSSUMU IIZUKA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. PRESCRIÇÃO NA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/05. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. As razões ventiladas no agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. Não se discute nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não do art. 3º da LC 118/05, mas tão somente a adequação ou não do precedente submetido à sistemática da repercussão geral, privilegiando a função uniformizadora dos Tribunais Superiores na aplicação da legislação federal.
3. A violação à Constituição pelos precedentes submetidos à sistemática dos recursos repetitivos no âmbito do STJ é matéria sujeita ao controle do STF através da via própria (recurso extraordinário), a quem compete a guarda da Lei Maior.
4. Em homenagem ao Princípio da unidade da Constituição, esta é a exegese que deve prevalecer no caso de conflito aparente de normas entre a conjugação do art. 97 da CF/88 com a súmula vinculante nº 10 do STF e o art. 103 da CF/88 e sua regulamentação através dos recursos representativos da controvérsia.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007876-84.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007876-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a requerer o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044312-47.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.044312-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARTA RICARDO ROCCO e outro  
APELADO : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA  
: SIMONE MEIRA ROSELLINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557, §1º-A, do CPC - PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL - POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO COLEGIADO - PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1 - Conforme orientação firmada pelo E. STJ, não há conflito entre a regra do §1º-A do artigo 557 do CPC e os princípios da ampla defesa e devido processo legal, porquanto a previsibilidade de julgamento pelo Relator atende ao igualmente importante princípio da celeridade processual (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República) e está sujeita à revisão pelo Colegiado, nos termos do §2º do citado artigo. Precedentes do STJ.

2 - Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058173-03.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.058173-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00581730320054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVOS INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STF E STJ. IMUNIDADE CONFERIDA À ECT. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO CRITÉRIO DE EQUIDADE A QUE SE REFERE O ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. As razões ventiladas nos agravos são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STF e STJ, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

2. O art. 557 do CPC não exige, para sua aplicação, a existência de jurisprudência unânime a respeito da questão submetida ao crivo do Poder Judiciário, bastando o posicionamento do dominante dos Tribunais Superiores, o que se

verifica na aplicação da equidade no arbitramento dos honorários advocatícios, bem como no reconhecimento da imunidade em favor da ECT.

3. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000660-92.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000660-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
PARTE AUTORA : BANDA AUDIOPARTS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CIBELE FERNANDES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REGULAMENTO ADUANEIRO - ABANDONO DO VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO - AFASTAMENTO - DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO

1. O requerimento de prorrogação do prazo da reimportação do bem depositado no recinto alfandegário, quando já decorrido o tempo permitido para sua permanência, conduziu a autoridade a tipificar o abandono do veículo, o que justificaria a pena de perdimento, nos termos do artigo 618, XXI, do Regulamento Aduaneiro de 2.002.

2. Consigna a sentença monocrática, com acerto, que a irregularidade cometida pelo impetrante não trouxe qualquer prejuízo ao Fisco, tanto mais que não há a incidência de tributos nessa operação. Ademais, o empenho no desembarço do veículo decorreu de mera irregularidade formal- o fato de que a impetrante não estava inscrita no SISCOMEX como importadora- fato que também não foi observado pela autoridade impetrada, ao despachar a concessão da exportação temporária.

3. Bem se assentou, desse modo, a desproporcionalidade da pena de perdimento aplicada. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014782-

16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014782-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : GLOBAL SERVICOS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a requerer o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027226-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027226-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : ELETRO BUSCARIOLI LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a requerer o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027231-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027231-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : IMS HEALTH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

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

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a requerer o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-32.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.001401-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : J M G LEAL COM/ DE CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : MARIA SYLVIA BAPTISTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ADMINISTRATIVO - EXIGÊNCIA DE ARROLAMENTO DE BENS - INCONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA VINCULANTE Nº 21

1. O E. Superior Tribunal Federal assentou a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio, ou de arrolamento de bens, para a admissibilidade do recurso administrativo, entendimento que se sedimentou na Súmula Vinculante número 21 da Corte Superior, nestes termos: "é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".
2. Deverão ter regular seguimento os recursos administrativos em tela, independentemente do arrolamento de bens, razão pela qual há de se prover o apelo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006616-86.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.006616-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUBA AUTOMOVEIS BATATAIS LTDA  
ADVOGADO : MARILENA GARZON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO AO RECURSO - PROCESSO ADMINISTRATIVO -  
RECONHECIMENTO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CARTA DE COBRANÇA - PEDIDO CONCEDIDO

1. Como a decisão liminar foi inteiramente substituída pela sentença, e os efeitos do eventual provimento do agravo estão inseridos naqueles decorrentes do julgamento deste apelo, não resta, mais, interesse processual à Fazenda Nacional no prosseguimento do agravo de instrumento convertido em retido.
2. A decisão administrativa prolatada violou direito líquido e certo do impetrante, quando, expressamente, denegou-lhe o direito ao recurso cabível.
3. Como bem assevera o Ministério Público Federal, em parecer, "houve, portanto, violação dos princípios do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa assegurados na Constituição Federal na legislação infraconstitucional de regência da matéria".
4. Dada a natureza constitucional do *mandamus*, especialmente destinado à reparação do direito líquido e certo, em face de ato abusivo ou ilegal da autoridade, possível a análise, pelo Poder Judiciário, de outras causas de pedir, vinculadas ao pleito, ainda que evidenciadas nas próprias informações trazidas pela autoridade dita coatora. O pedido de anulação da carta de cobrança SIEF foi, assim, bem acolhido nos autos.
5. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-38.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.001439-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : UBC IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE URBANO CAVALINI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - LIBERAÇÃO DE MERCADORIA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - OBJETO DOS EFEITOS DE EVENTUAL PENA DE PERDIMENTO

1. Considerando-se, pois, a situação de fato já consolidada nos autos- a liberação da mercadoria há cerca de cinco anos- e a efetivação do depósito em dinheiro na esfera administrativa, do valor aduaneiro respectivo, há de se prover a apelação, nos limites do que requerido, para determinar que os eventuais efeitos da decisão final administrativa da pena de perdimento das mercadorias recaiam sobre o montante do depósito em dinheiro efetuado, nos termos da decisão liminar supracitada, que produziu efeitos já amalgamados no tempo.
2. A solução em tela não malfez os interesses do Fisco, seja porque a situação está consolidada no tempo, como alvitrado, seja porque a apropriação do montante em dinheiro é evidentemente mais vantajosa do que perseguir a recuperação de mercadorias, desvalorizadas e degradadas pelo passar dos anos.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003074-42.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.003074-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCA NETO

ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ADMINISTRATIVO - EXIGÊNCIA DE ARROLAMENTO DE BENS - INCONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA VINCULANTE Nº 21

1. O E. Superior Tribunal Federal assentou a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio, ou de arrolamento de bens, para a admissibilidade do recurso administrativo, entendimento que se sedimentou na Súmula Vinculante número 21 da Corte Superior, nestes termos: "é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".
2. Deverão ter regular seguimento os recursos administrativos em tela, independentemente do arrolamento de bens, razão pela qual há de se prover o apelo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-17.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004136-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AGRABENETTON COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GOMES DE CAMPOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE - OBTENÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE

1. A sentença submete-se ao reexame necessário, nos termos do então vigente artigo 12, parágrafo único da lei 1.533 de 31 de dezembro de 1.951.
2. Considerando que o escopo colimado pelo impetrante já fora obtido administrativamente, antes mesmo da prolação da sentença, resta tipificada causa superveniente, que lhe retira o interesse processual neste feito.
3. O pedido expressamente acolhido na parte dispositiva da sentença monocrática -determinar à autoridade impetrada que efetue a inscrição do impetrante no SISCOMEX-, já fora inteiramente atendido em decisão administrativa anterior ao *decisum*, razão pela qual há de se extinguir o processo, com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.
4. Remessa oficial, apelação e agravo retido não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar de ofício extinto o processo sem julgamento de mérito e não conhecer do agravo retido, da apelação e do reexame necessário tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001508-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DIGIREDE INFORMATICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
No. ORIG. : 95.00.00161-6 A Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - INCONSTITUCIONALIDADE - EMPRESA NÃO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS

1. Não houve sucumbência da Fazenda Nacional em relação a quaisquer das matérias suscitadas em sede de apelação. Por outro lado, o recurso interposto sequer mencionou a única matéria em que a embargada restou vencida, razão pela qual não deverá ser conhecido.
2. Não obstante a omissão da sentença quanto ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo, porquanto a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, anteriormente à modificação do CPC. que incluiu o limite mínimo de 60 salários mínimos (art. 475, §2º, vigente em 27/03/02), deverá sujeitar-se à remessa oficial.
3. A jurisprudência pacífica das Cortes Superiores reconhece a constitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL para empresas exclusivamente prestadoras de serviço. Neste sentido, as que prestam serviço, porém não de forma exclusiva, não estão sujeitas à alíquota majorada, porquanto o art. 56 do ADCT não as alcançou. Precedentes do C. STF, STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal.
4. Considerando que o objeto social da empresa não é exclusivamente prestação de serviços, pois envolve também a "indústria, comércio e locação de equipamentos eletrônicos e serviços correlatos, bem como a participação em outras sociedades como sócia, acionista ou quotista, ressalvadas as exceções em lei", deve ser mantida a r. sentença que limitou a alíquota do FINSOCIAL ao percentual de 0,5%.
5. Apelação não conhecida e remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023579-59.1998.4.03.6100/SP  
2007.03.99.024243-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : MICCA AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : ANA PAOLA SENE MERCADANTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.23579-5 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - COMBUSTÍVEIS - EXCLUSÃO DA MULTA DE 300% - NECESSIDADE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS - PARCIAL PROCEDÊNCIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, parágrafo 2º, do CPC, cuja redação foi dada pela lei 10.352, de 26/12/2001.
2. Deve ser excluída a multa de 300%, pela superveniência da lei mais benéfica (artigo 82 da lei 9.532/97, que revogou o artigo 3º. da lei 8.846/94).
3. É obrigatória a emissão das notas fiscais nas vendas a varejo de combustíveis. Precedentes desta Sexta Turma.
4. Não há elementos nos autos para inferir que o pedido seja "ínfimo" em relação ao pleito de exclusão da multa, ainda que não possa ser diretamente aferido em termos monetários, razão pela qual a sucumbência recíproca foi bem determinada nos autos.
5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403238-35.1998.4.03.6103/SP  
2007.03.99.045431-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
No. ORIG. : 98.04.03238-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - QUEBRA INFERIOR A 5% - EXAÇÃO INDEVIDA

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475 , parágrafo 2º, do CPC, cuja redação foi dada pela lei 10.352, de 26/12/2001.
2. Os fundamentos que autorizam a dispensa do pagamento da multa também se aplicam ao fato gerador do imposto de importação, resultando que indevido o pagamento da exação, quando o percentual de "quebra" não ultrapasse os 5%. Jurisprudência uníssona e consistente do E. Superior Tribunal de Justiça.
3. Tendo sido bem equacionada a sucumbência, não existem motivos para a reforma da r. sentença monocrática.

Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019580-83.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.019580-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : APROFRAN ASSOCIACAO DAS FARMACIAS E DROGARIAS DE FRANCA E REGIAO  
ADVOGADO : MOACIR CARLOS PIOLA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - PROPÓSITO RECURSAL PROTRELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. A repetição dos argumentos já invocados em sede de apelação expressa o manifesto propósito protrelatório dos presentes embargos, o que enseja a aplicação de multa, na forma do artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008507-05.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.008507-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : UBC IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE URBANO CAVALINI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

### EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - ADUANEIRO - MERCADORIA IMPORTADA - VALOR DA TRANSAÇÃO - ACORDO GATT - DECRETO 4543/2002 - SUBFATURAMENTO - DECLARAÇÃO FALSA - APURAÇÃO DO PREÇO INTERNACIONAL - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - PROVA PERICIAL - DIREITOS INDISPONÍVEIS - REVELIA - AFASTADA - PROVAS - INSUFICIENTES - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

1. O Acordo de Valoração Aduaneira do GATT, em seu artigo 1º., estabelece que o valor aduaneiro de mercadoria importada é o valor da transação, isto é, o preço efetivamente pago na sua aquisição.
2. Não transparece que a fiscalização tenha se afastado, em princípio, das regras enumeradas no Acordo em tela, e no Regulamento Aduaneiro (Decreto 4543/2002, artigo 84).
3. Não demonstrada a origem dos recursos utilizados na operação de importação.
4. As informações constantes nos processos administrativos 103414.006028/2005-93, 10314.006024/2005-13 e 10314.006026/2005-02 não demonstram a regularidade da importação encetada.
5. Não produzido nos autos provas suficientes para demonstrar que não ocorreu o subfaturamento.
6. A declaração ideologicamente falsa do valor da mercadoria tipifica a aplicação das disposições do artigo 618 do Decreto 4.543/2002.
7. Em atendimento às disposições do Acordo-GATT e o artigo 84 do Decreto 4.543/2002, não se exclui a apuração do preço internacional, mediante *método substitutivo* ao valor da transação, observado o princípio da razoabilidade.
8. A prova pericial poderia, eventualmente, conduzir à redução ou revisão do montante apurado administrativamente.
9. A Fazenda Nacional defende direitos indisponíveis, não incidindo os efeitos da revelia do artigo 319 do CPC, em face do que dispõe o artigo 320, II do mesmo *codex*.
10. Não existem, nos autos, provas suficientes para afastar a presunção de legitimidade das decisões administrativas hostilizadas, não se evidenciando as ilegalidades alvitadas pelo apelante.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007641-91.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.007641-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIO SERGIO BOERIZ

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. IR SOBRE RENDIMENTOS ATRASADOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Não se discute nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não do artigo 12 da Lei nº 7.713/88 e do art. 46 da Lei 8.541/92, mas tão somente a sua interpretação no caso concreto.
4. O próprio Supremo Tribunal Federal afastou a tese de violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão de origem decide a questão com enfoque na interpretação da legislação infraconstitucional.
5. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007648-83.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.007648-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLEUZA DIAS  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. IR SOBRE RENDIMENTOS ATRASADOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Não se discute nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não do artigo 12 da Lei nº 7.713/88 e do art. 46 da Lei 8.541/92, mas tão somente a sua interpretação no caso concreto.
4. O próprio Supremo Tribunal Federal afastou a tese de violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão de origem decide a questão com enfoque na interpretação da legislação infraconstitucional.
5. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.

6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005743-25.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.005743-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CRISTIANO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : NERCI DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. IR SOBRE RENDIMENTOS ATRASADOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Não se discute nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não do artigo 12 da Lei nº 7.713/88 e do art. 46 da Lei 8.541/92, mas tão somente a sua interpretação no caso concreto.
4. O próprio Supremo Tribunal Federal afastou a tese de violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão de origem decide a questão com enfoque na interpretação da legislação infraconstitucional.
5. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008398-64.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.008398-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : FAZENDA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE SP  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083986420074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STF E STJ. TAXAS DE LIXO E INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STF e STJ, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. Os municípios detêm competência para instituir a taxa de incêndio. Precedentes do STF.
3. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo, limitando-se a discutir a inaplicabilidade do precedente utilizado como fundamento da decisão impugnada.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062766-38.2007.4.03.6301/SP  
2007.63.01.062766-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : HOSPITAL IBITINGA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA TONINI QUARESMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00627663820074036301 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO. MULTA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, condenando o agravante ao pagamento de multa de 1% do valor corrigido da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021408-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021408-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : CHARLES WILSON VIDAL  
ADVOGADO : MARCEL SCOTOLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.05.010386-0 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA.
2. Não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028991-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028991-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : SP JUNTAS COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.022754-6 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA.
2. Não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030244-09.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.030244-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : PRESS COML/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.12354-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA.
2. Não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034877-63.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.034877-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : MICRO SERVICE IND/ QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO TACCOLA CUNHA LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00836-9 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA.
2. Não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035267-33.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.035267-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : SELMEC REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00123-8 1FP Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA.

2. Não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036077-08.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036077-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : SASEL VEICULOS E MOTORES LTDA  
ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.11.008809-9 1 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA.
2. Não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-35.2008.4.03.6006/MS  
2008.60.06.000342-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEONIDA LOHMANN KRIELOW  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR e outro

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. IR SOBRE RENDIMENTOS ATRASADOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Não se discute nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não do artigo 12 da Lei nº 7.713/88 e do art. 46 da Lei 8.541/92, mas tão somente a sua interpretação no caso concreto.
4. O próprio Supremo Tribunal Federal afastou a tese de violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão de origem decide a questão com enfoque na interpretação da legislação infraconstitucional.
5. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007210-38.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.007210-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outros  
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUREA D LEONEL RIBEIRO DE PAULA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DANIELE CAMPOS FERNANDES  
: CYNTHIA LANNA FERREIRA  
: ALESSANDRO MASCHIETTO BORGES  
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004455-60.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004455-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : JOSE JOAO SALGADO RODRIGUES DOS REIS e outro  
: OSWALDO FALCHERO espolio  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
: AUGUSTO HIDEKI WATANABE  
REPRESENTANTE : MARIA INES FALCHERO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
: AUGUSTO HIDEKI WATANABE  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada.
2. Desnecessidade de qualquer integração no v. acórdão, que fundamentou de maneira suficiente o entendimento segundo o qual a irresignação sobre a execução fiscal deve ser manifestada por meio dos embargos ou, se for o caso, pela exceção de pré-executividade.

4. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021772-82.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021772-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA FERNANDES BALI e outro  
AGRAVADO : GRANDE PORTE ADMR CORR SEGUROS LTDA e outro  
: GETULIO NASCIMENTO  
PARTE RE' : ALCINO CLAUDIO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.000792-3 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAPRECIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA.
2. Não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022723-76.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022723-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANGELA MARIA LEOPOLDINO GAIOSO  
: ALFREDO ELOI PELLIZON  
: DROGARIA AGA DE SAO JOSE LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2003.61.03.001852-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Não há que se falar em julgamento *extra-petita*, uma vez que para inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, devem ser observados os requisitos do art. 135 do CTN, o que não se verifica no caso face à incorporação da empresa executada por outra empresa, não tendo ocorrido a dissolução irregular.
4. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035401-26.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035401-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COML/ ELETRICA NASCENTE LTDA  
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.037458-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O acórdão deu provimento apenas parcial ao agravo para afastar a prescrição, sendo que a análise dos requisitos para inclusão dos sócios deve ser feita pelo juízo de origem, uma vez que o fundamento para indeferimento do pedido foi a prescrição intercorrente.
4. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038371-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038371-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLAST REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00.00.00979-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019067-87.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019067-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Caetano do Sul SP  
ADVOGADO : NELSON SANTANDER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00042-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO. MULTA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar o agravante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024210-57.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024210-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BATATAIS  
ADVOGADO : DANIEL DIEGO CARRIJO  
No. ORIG. : 08.00.00314-1 1 Vr BATATAIS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - PROPÓSITO RECURSAL PROTETATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. A repetição dos argumentos já invocados em sede de agravo expressa o manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, o que enseja a aplicação de nova multa, na forma do artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em nova multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009140-45.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.009140-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTOS  
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00091404520094036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STF. IMUNIDADE CONFERIDA AOS IMÓVEIS DA RFFSA INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA UNIÃO FEDERAL.

1. As razões ventiladas nos agravos são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STF, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

2. A decisão recorrida fundou-se em duas premissas, cada qual suficiente para sustentar a parcial procedência da apelação. Ainda que acolhida a tese ventilada pelo agravante, subsiste a decisão na parte não impugnada, o que conduz ao desprovemento do agravo, seja qual for a tese que se adote sobre a questão.
3. Na esteira do entendimento do STF, basta que o ente da Administração Pública preste serviço público para escapar da tributação, distinguindo-se, também neste aspecto, daqueles que atuam em regime de concorrência com o setor privado.
4. Quanto à finalidade pública dos bens que lhe pertence, em atenção ao interesse público que norteia a conduta dos entes da Administração Pública, a jurisprudência passou a presumi-la, cabendo ao exequente a comprovação de que o patrimônio desta pessoa jurídica não serve aos desígnios para os quais foi criado.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003646-02.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.003646-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : NATURA INOVACAO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA  
: IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA e outros  
: NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009131-38.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.009131-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : COPY SERVICE GRAFICA E FOTOLITO LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00091313820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a requerer o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027229-76.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.027229-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00272297620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO. MULTA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar o agravante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027237-53.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.027237-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00272375320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO. MULTA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar o agravante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047272-34.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.047272-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : KATIA APARECIDA MANGONE e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00472723420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVOS INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO CRITÉRIO DE EQUIDADE A QUE SE REFERE O ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. As razões ventiladas nos agravos são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O ônus da sucumbência foi fixado em observância ao princípio da causalidade, aplicando-se à fixação de seu montante o critério de equidade previsto pelo art. 20, § 4º, do CPC, para as demandas nas quais inexiste condenação, na esteira dos precedentes do STJ.
3. Agravos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006911-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006911-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARACANA SERVICOS DE AUTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00191497519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O acórdão deu provimento apenas parcial ao agravo para afastar a prescrição, sendo que a análise dos requisitos para inclusão dos sócios deve ser feita pelo juízo de origem, uma vez que o fundamento para indeferimento do pedido foi a prescrição intercorrente.
4. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013385-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013385-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROG G SOUZA E V AMARAL LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00404171020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027403-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027403-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : MORAES E MORAES COM/ DE CEREAIS LTDA e outros  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDRE LUIZ DE MORAES  
: HENRIQUE DE MORAES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 07.00.01876-9 A Vr LEME/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032353-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032353-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

EMBARGANTE : IBCE SISTEMAS DE SEGURANCA E TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : CELSO TIAGO PASCHOALIN e outro  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00080431620094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001111-81.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.001111-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00011118120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a requerer o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.
3. O que se pretende é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-86.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.000226-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : DIEGO CALANDRELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002268620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STF E STJ. IPTU. IMUNIDADE. UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL NA FINALIDADE PÚBLICA PARA A QUAL FOI CRIADA A AUTARQUIA. PRESUNÇÃO "IURIS TANTUM". FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO CRITÉRIO DE EQUIDADE A QUE SE REFERE O ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STF, STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. A presunção da propriedade do imóvel do INSS decorre da liquidez e certeza de que se reveste a CDA cuja finalidade é a cobrança do IPTU.
3. A regra do ônus da prova não pode sobrepujar as interpretações que decorrem diretamente do texto constitucional, em homenagem ao Princípio da Supremacia da Constituição.
4. Os honorários advocatícios também não merecem reparo em sua fixação, eis que observado o critério de equidade a que se refere o art. 20, § 4º, do CPC.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007957-23.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007957-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE AURIFLAMA  
ADVOGADO : RODRIGO CARLOS NOGUEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00006-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - PROPÓSITO RECURSAL PROTRELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.

4. A repetição dos argumentos já invocados em sede de agravo expressa o manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, o que enseja a aplicação de nova multa, na forma do artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em nova multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007959-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007959-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE MARABA PAULISTA  
ADVOGADO : SIDNEY REPELE MUCHON  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00001-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO. MULTA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, condenando o agravante ao pagamento de multa de 1% do valor corrigido da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

#### Expediente Nro 11863/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010480-44.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.010480-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : DROGARIA ELDORADO DE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA -ME  
No. ORIG. : 00104804420024036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de sentença que reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, e dos arts. 219, § 5º, e 795 do Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita a reexame, à vista do valor.

Alega o apelante, em síntese, que, conforme o disposto no art. 205 do Código Civil, o prazo prescricional é de 10 anos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo da recorrente à luz do que dispõe o art. 40, § 4º, da Lei n. 6830/80, c.c. Súmula nº 314 do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, suspenso o executivo fiscal em 13/04/2005, a prescrição passou a fluir a partir de 13/04/2006 e, como tal, venceria somente em 13/04/2011. Dessa forma, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa:

**EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 314/STJ. NÃO OBSERVÂNCIA PELO JUÍZO "A QUO". OMISSÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Determina a Súmula 314/STJ que "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente." 3. Na hipótese, o acórdão proferido pelo juízo "a quo" não considerou a suspensão do processo por um ano, decorrente da não localização de bens penhoráveis, decretando precocemente a prescrição do crédito tributário. Embargos acolhidos, com efeitos modificativos, para afastar a prescrição decretada pelo juízo "a quo". (EDAGA 201000223400, Rel Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2011).**

Controvertem as partes, entretanto, acerca da exigibilidade das anuidades devidas ao CRF/SP, vencidas nos exercícios de 1997 e 1998, bem como multas punitivas cuja contagem inicial dos juros de mora deu-se em 04/04/1997.

A imposição de multa administrativa pelos Conselhos Regionais de farmácia (autarquias) às entidades farmacêuticas funda-se no Poder de Polícia, possuindo, por isso, natureza jurídica de Direito Público. Assim, aplica-se no que concerne ao prazo prescricional, por analogia, as disposições do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, e não aquelas constantes no Código Civil. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.**

**1."Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).**

**2.Agravo Regimental não provido**

**(AgRg no Ag 889000 / SP, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2007/0088233-1, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), T2 - SEGUNDA TURMA, data do julgamento: 11/09/2007, DJ 24/10/2007 p. 206)**

**RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MULTA APLICADA PELA SUNAB.**

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

**2. A SUNAB foi criada pela Lei Delegada nº 05, de 26/09/62, que atribuiu à entidade a natureza de autarquia federal.**

**3. A jurisprudência do Eg. STJ, no que pertine ao prazo prescricional das autarquias, está assentada no sentido de que todas as dívidas passivas da União, bem assim, toda e qualquer ação contra a Fazenda prescreve em cinco anos, consoante o disposto no art. 1º do Dec. 20.910/32 e o art. 2º do Decreto-lei 4.597/42 estendeu esse direito às autarquias.**

**4. O crédito relativo à multa aplicada pela extinta Sunab deve obedecer à prescrição quinquenal.**

**5. Agravo regimental conhecido, mas desprovido.**

**(AgRg no REsp 536573 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2003/0085520-3, Re. Ministro LUIZ FUX (1122), T1 - PRIMEIRA TURMA, data do julgamento: 04/03/2004, DJ 22/03/2004 p. 231).**

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO MEDIANTE O RITO DO ART. 543-C DO CPC.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerando a ausência de previsão legal e atendendo ao princípio da simetria, deve ser fixado em cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. Entendimento ratificado mediante o julgamento do REsp 1.105.442/RJ, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. O termo inicial da prescrição para cobrança de multa administrativa deve ser contado a partir do momento em que se torna exigível o crédito, isto é, após o vencimento da obrigação sem pagamento.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1193336/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

Considerando que a contagem inicial dos juros de mora deu-se em 04/04/1997 e que a execução fiscal foi ajuizada somente em 17/12/2002, é de rigor que se reconheça a prescrição dos débitos consubstanciados nas multas administrativas aplicadas pelo exequente, relativamente ao período anterior a 04/04/2002. Assim, a CDA nº 44807/02 resta prescrita.

Com relação às anuidades, dada a natureza tributária que ostentam, sua cobrança haveria de observar o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, a contar dos respectivos vencimentos, não se lhes aplicando o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO I.** A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes.

2. Inaplicabilidade da Lei 11.000/2004, invocada pelo Conselho, porque sendo legislação superveniente não se aplica para o exame de um ato administrativo ocorrido antes da sua vigência. Sentença proferida sob a égide da legislação anterior.

3. Interpretação do artigo 70 da Lei 5.194/66, à luz dos dispositivos constitucionais que consideram a exação analisada como sendo de natureza tributária.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 928272/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009)

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA CATEGORIAS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA.**

1. Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais.

2. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).

3. Recurso especial improvido."

(REsp 273674/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 27/05/2002, p. 152)

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos.

2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN.

4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor.

5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1164878/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.**

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010) "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida." (TRF3, AC 200961100075099, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/12/2010)

Logo, se as parcelas das anuidades em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre as datas de 31/03/1997 e 31/03/1998, e a execução foi ajuizada mais de 5 (cinco) anos depois da primeira parcela, ocorreu a prescrição em relação a esta. Resta, portanto, prescrita a CDA nº 44806/02.

Esclareço, por fim que, tratando-se de reconhecimento da prescrição após a Lei nº 11.280/2006, a matéria em questão passou a ter status de ordem pública, motivo pela qual pode ser decretada de ofício (Súmula nº 409 do STJ): "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art.219, §5º, do CPC)".

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do Conselho para afastar a prescrição intercorrente, e de ofício, decretar, a prescrição das CDA nºs 44806/02 e 44807/02, devendo prosseguir a execução apenas em relação às CDAs nºs 44808/02, 44809/02, 44810/02 e 44811/02.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004990-29.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.004990-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : SADIA S/A  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : SADIA CONCORDIA S.A IND E COM  
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO e outro  
No. ORIG. : 00049902920064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Fls. 209/218:

1) Oficie-se à CEF Caixa Econômica Federal para que proceda às alterações requeridas pela apelante SADIA S/A quanto aos depósitos judiciais referidos, retificando o item "Código da Receita" (código 7431), devendo comunicar a este juízo sobre o cumprimento do determinado. Junte-se ao ofício cópia desta decisão e de fls. 209/218.

2) Indefiro por ora o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal em São José dos Campos, até que o pagamento acima referido esteja regularizado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004116-82.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.004116-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PORTAL EDUCACAO INTERNET LTDA -EPP  
ADVOGADO : JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 239/241 e 252/254 - Tendo em vista que o nome da peticionaria difere de quaisquer das partes constantes da autuação, intime seu subscritor para que esclareça o ocorrido ou comprove eventual alteração na denominação social.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021566-68.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021566-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARIA FERNANDA VALENTE FERNANDES BUSTO  
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO CHIARIONI e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSALIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.049627-6 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que julgou prejudicada a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, *uma vez que a Lei 11.033/2004, art. 21, refere-se a processos inscritos pela Fazenda Nacional e não pelo Conselho Regional de Contabilidade.*

Alega a agravante, em síntese, que a execução deve ser extinta em virtude de o montante do débito ser inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.**

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041399-72.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CHAFIC ROBERTO ZABLITH  
ADVOGADO : FLAVIO CROCCE CAETANO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO e outros  
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro  
AGRAVADO : SUZANA SILVERIO  
: ZILDA A GARCIA DE SOUZA XAVIER  
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.008154-9 2 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação popular, indeferiu a liminar. Não foi concedido efeito suspensivo a este recurso.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Ação Popular n.º 2009.61.19.008154-9).

Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008921-32.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.008921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : T-GRAO CARGO TERMINAL DE GRANEIS S/A  
ADVOGADO : WELLINGTON AMORIM  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00089213220094036104 1 Vr SANTOS/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

Fls. 362/363 - Defiro. Dê-se vista à Impetrante-Apelante, pelo prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do disposto no art. 40, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001368-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro

AGRAVADO : SAGIONETI E SAGIONETI LTDA -ME  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.025773-8 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu pedido de tutela antecipada.

Foi concedido efeito suspensivo a este recurso.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Ação de rito ordinário n.º 2009.61.00.025773-8).

Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018814-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SERVAC SERVICIO DE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA  
ADVOGADO : ERIKA FEITOSA BENEVIDES e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00032516420104036108 3 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de liminar.

Não foi concedido efeito suspensivo a este recurso.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Ação de rito ordinário n.º 00032156-4.010.403.6108).

Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028630-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : TIRZA COELHO DE SOUZA  
AGRAVADO : ELIANE MENDES VIEIRA  
ADVOGADO : ELIANE MINA TODA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00166058320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar.

Não foi concedido efeito suspensivo a este recurso.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo principal (Mandado de Segurança n.º 0016605-83.2010.403.6100).

Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006019-78.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006019-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : IVONE NAGIB MATTAR CHAVES

ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00060197820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada em 17.06.2010, por **IVONE NAGIB MATTAR CHAVES**, com pedido de liminar, objetivando a apresentação dos extratos de conta de poupança referente ao mês de julho de 1990, com a finalidade de instruir futura ação de cobrança, bem como a condenação das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/10).

Atribuído o valor da causa em R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/14 e 20/51.

O pedido de medida liminar foi deferido, a fim de determinar à Requerida que apresente os extratos da conta poupança n. 13.386-4, agência 1942, referente ao mês de julho de 1990, no prazo de 30 (trinta dias), ou justifique a impossibilidade de fazê-lo, no mesmo prazo (fls. 63/64).

A CEF apresentou contestação (fls. 69/82).

Posteriormente, a Requerida juntou aos autos os extratos bancários (fls. 97/99).

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 103.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais) (fls. 103/104vº).

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela majoração do valor fixado a título de verba honorária (fls. 109/114).

Com contrarrazões (fls. 118/121), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, verifico que a CEF opôs impugnação ao valor da causa (Proc. n. 0009964-73.2010.4.03.6105), sustentando que o valor atribuído na ação cautelar de exibição de documentos foi estipulado de forma exagerada, devendo ser fixado em R\$ 3,45 (três reais e quarenta e cinco centavos), que é o valor para a obtenção dos extratos bancários.

Ressaltou, ainda, que o valor da causa em ações dessa natureza não guarda relação com o proveito econômico a ser auferido na ação de conhecimento, existindo, apenas, na cautelar de exibição, o fornecimento de elementos para a propositura da principal.

A supramencionada impugnação foi acolhida para fixar o valor da causa em R\$ 3,45 (três reais e quarenta e cinco centavos) (fls. 123/124).

Outrossim, em consulta realizada no Sistema de Informação Processual - SIAPRO desta Corte, constato que a Requerente não interpôs agravo de instrumento contra a referida decisão proferida em sede de impugnação, restando, portanto, consumada a preclusão.

Desse modo, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, entendo que o valor da verba honorária fixado na sentença é compatível com o trabalho realizado pelo advogado da Requerente, a natureza e o baixo grau de complexidade da matéria, bem como o valor atribuído à causa, razão pela qual deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios em R\$ 100,00 (cem reais).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007048-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SIRLEI DA CRUZ GIACOMINI  
ADVOGADO : ANDERSON COSTA E SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010064120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação pelo rito ordinário, extinguiu a execução de sentença.

Sustenta haver interposto o feito de origem com vistas à cobrança de valores atinentes às diferenças de pagamento de juros referente à conta poupança n.º 252.13.00773388-8.

Alega ter sido extinta a execução em razão da alegação da agravada no sentido de não localizar os extratos bancários do período em discussão.

Aduz haver comprovado a existência da conta-poupança em comento, bem assim o pretense direito, não tendo a agravada apresentado os extratos, consoante determinado por várias vezes pelo Juízo "a quo".

Por tais razões, assevera ser mister o levantamento dos valores depositados nos autos.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da r. decisão.

#### **DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Cuida-se o feito de origem de ação pelo rito ordinário na qual se pretende o recebimento "de diferenças de correção monetária atinentes ao IPC/IBGE pertinente a contas de caderneta de poupança, relativas aos Planos 'Verão' e 'Color I' (fl. 80).

Do compulsar dos autos denota-se haver determinações do Juízo no sentido de providenciar a Caixa Econômica Federal a juntada aos autos dos extratos bancários do período em discussão.

Não obstante o não-cumprimento do comando judicial, foi proferida sentença nos autos de origem, nos seguintes termos:

*"JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido da parte-autora para condenar a CEF a aplicar correção monetária nas contas de caderneta de poupança indicadas nos autos, em janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%), utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" ou não aplicados. A correção monetária de janeiro/1989, ora reconhecida, restringe-se às contas de poupança com período aquisitivo ("data de aniversário") iniciado 15.01.1989 (inclusive), ao passo em que os percentuais atinentes aos meses de março/1990 e abril/1990 não alcançam os valores transferidos ao BACEN nos moldes da MP 168/1990 e da Lei 8.024/1990 (e*

demais aplicáveis). Nos meses posteriores aos saldos recompostos são devidos correção monetária e juros nos mesmos termos das contas de poupança em tela, restaurando a situação patrimonial tal como se não tivesse havido os expurgos. No caso de saques nas contas de poupança posteriores aos meses recompostos, serão devidos juros moratórios de 6% ao ano (desde a citação, quando essa for posterior ao saque) e correção monetária nos termos da Resolução 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal do E.STJ e, após o início da vigência do novo Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação ou do saque (se posterior à citação), não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros. Os valores devem ser apurados em fase de liquidação, conforme documentação até então acostada aos autos. Honorários em 5% do valor da condenação. Custas ex lege. P.R.I. (fl. 88).

Iniciados os atos executórios, determinou novamente o Juízo "a quo" a apresentação dos aludidos extratos.

Manifestou-se, então, a CEF, em duas oportunidades:

"CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (...) vem à presença de Vossa Excelência, informar que a parte autora informou suas contas poupança 0252.013.00703388-8 e 0252.013.00204241-2.

Ocorre que a conta 0252.013.00703388-8 foi localizada com movimentação a partir de 02/1997 e a conta 0252.013.00204241-2 foi localizada com data de abertura em 01/2004, conforme documento anexo" (fl. 154).

"(...) esta empresa, em todas as determinações desse MM. Juízo solicitou os extratos ao departamento responsável pela manutenção de extratos de 20 anos atrás (GIMAT/SP, localizada na Rua Henry Ford, 177 - Presidente Altino - Osasco), porém os mesmos não foram localizados.

Naquilo que lhe cabia, a Ré procurou prestar as informações da forma mais eficiente possível, realizando as pesquisas e oferecendo os documentos disponíveis em seus arquivos.

Em nenhum momento a CEF negou que a conta não existia para os períodos pleiteados ou que a mesma não estava ativa.

Importante destacar, (...) que a CEF não tem nenhum interesse em dificultar o pleito da parte autora, nem tampouco, furtar-se ao pagamento de valores que eventualmente tenha a receber por eventuais incidências dos índices de atualizações monetárias decorrentes dos planos econômicos instituídos nos anos antes citados, tanto é assim que em outros milhares de processos esta empresa pública federal junta diariamente extratos e realiza pagamentos.

Porém, em casos com o tal, em que não foi possível apresentar todos os extratos, não resta qualquer outra providência a ser tomada" (fls. 170/171).

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, mencionou a decisão agravada:

"A parte autora não comprovou qualquer âmbito que se considere a existência de seu direito e muito menos qualquer indício que seja. A parte ré tem a obrigação, como posto anteriormente, de trazer aos autos documentos que estejam em seu poder. Agora, diante da inexistência de tais documentos, após todas as providências administrativas viáveis a localizá-los, sendo crível a atuação legítima da ré, que comumente assim atua logrando êxito, não tendo o proquê neste caso ser diferente, tem-se a falta de pressuposto lógico fático para a execução do julgado, diante do que somente cabe a extinção da execução" (fl. 177).

Muito embora não tenha a CEF se insurgido contra as determinações de juntada de extratos por meio do expediente processual cabível, o fato é que se revela temerário determinar o pagamento da quantia requerida pela ora agravante, com base no valor da causa por ela atribuído sem qualquer embasamento documental.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007299-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : DROGARIA ONOFRE LTDA

ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT e outro

PARTE RE' : FARMALIFE LTDA e outros  
: ORGANIZACAO FARMACEUTICA DROGAVERDE LTDA  
: DROGASIL S/A  
: ANTARES COML/ FARMACEUTICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073386820024036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação civil pública, determinou sua intimação para efetuar o pagamento, no prazo de 15 (quinze) dias, de multa por descumprimento de obrigação de fazer no valor de R\$ 205.000,00 (duzentos e cinco mil reais), com correção monetária, a partir da prolação.

Sustenta ter se insurgido o Ministério Público Federal nos autos de origem com vistas a requerer a aplicação de multa à agravante por suposto descumprimento de sentença.

Alega que "a obrigação de fazer só poderia ser exigida após a intimação pessoal da Requerida, nos termos da Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 07).

Aduz não ter sido intimada dos documentos acostados aos autos pelo MPF. Nesse sentido, assevera não ser possível afirmar se as fiscalizações realizadas, as quais fundamentaram a alegação de descumprimento da sentença, "são as mesmas já apresentadas em outras oportunidades ou documentos novos trazidos aos autos" (fl. 08).

Afirma consubstanciar desrespeito à coisa julgada a exigência de multa sem proceder-se à liquidação por artigos.

Expende que as fiscalizações unilaterais realizadas pelo CRF-SP não podem servir de subsídio para a condenação da agravante.

Expõe haver desproporcionalidade entre o mérito discutido no feito de origem e o valor fixado a título de multa.

Argumenta ser oportuno observar prever a Lei n.º 5.991/73, em seu art. 17, a possibilidade do estabelecimento funcionar por até trinta dias sem a presença de responsável técnico.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da r. decisão.

#### **DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Cuida-se o feito de origem de ação civil pública proposta com vistas que seja determinada a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, em todos os estabelecimentos da ré.

Foi proferida sentença de procedência, nos seguintes termos:

*"Resolvo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, relativamente às rés Drogeria Onofre Ltda. e Organização Farmacêutica Drogaverde Ltda., para julgar procedente o pedido, a fim de determinar-lhes que cumpram a obrigação de manter, pelo período integral de funcionamento em todos os seus estabelecimentos, a presença e a assistência de técnico responsável, regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia. Fica mantida a multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por estabelecimento e por dia de descumprimento desta obrigação, sem prejuízo da multa que já incidiu pelo eventual descumprimento da decisão em que antecipada a tutela, a ser provado em procedimento de liquidação por artigos, após o trânsito em julgado" (fl. 74).*

Após o trânsito em julgado em 25/07/08, insurgiu-se o MPF nos autos de origem requerendo a aplicação de multa às rés por descumprimento da sentença. Fundamentou seu pedido em verificações realizadas pelo CRF/SP nas quais se constatou que "em algumas unidades, confrontando o horário declarado pelo Responsável Técnico e Farmacêuticos Substitutos, verificou-se que a assistência farmacêutica, na realidade, é parcial, pois o responsável técnico e/ou farmacêuticos substitutos possuem folgas semanais e a rede não conta com número suficiente de farmacêuticos folguistas para prestar assistência à população nos dias de repouso dos referidos profissionais".

Informou o CRF, ainda, que "alguns estabelecimentos das rés, embora ostentassem situação regular perante o Conselho, não contavam com a assistência de farmacêutico no ato da inspeção realizada pela autarquia" (fls. 81/82).

Inicialmente, convém consignar descaber no presente recurso a análise da questão atinente à liquidação por artigos, porquanto é objeto do agravo de instrumento n.º 2009.03.00.041651-5, de relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia.

No que tange às demais alegações, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, mencionou a decisão agravada:

*"É pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado no enunciado da Súmula 410, segundo a qual "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer".*

*2. De qualquer modo, em relação à Drograria Onofre Ltda. tal requerimento, de dispensa de sua intimação pessoal, está prejudicado. Ela foi intimada pessoalmente para comprovar o cumprimento da obrigação de fazer estabelecida na sentença (fls. 4.717) e se manifestou (fls. 4.715/4.716).*

*A ré Drograria Onofre Ltda. afirma que mantém, em todos os seus estabelecimentos, farmacêuticos responsáveis técnicos, devidamente inscritos no Conselho Regional de Farmácia, apresentando todos os documentos desses estabelecimentos (fls. 4.717/4.873).*

*O Ministério Público Federal fundamenta os requerimentos de imposição de multa na circunstância de o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo haver realizado diligências em farmácias pertencentes à Drograria Onofre Ltda. e constatado a ausência, no momento da fiscalização, do farmacêutico responsável técnico (fls. 4.587, 4.588, 4.589, 4.590, 4.591, 4.592, 4.593, 4.594, 4.595, 4.597, 4.598, 4.599, 4.600, 4.601, 4.659, 4.660, 4.661, 4.662, 4.669, 4.671, 4.672, 4.673, 4.674, 4.675, 4.676, 4.677, 4.678, 4.680, 4.682, 4.684, 4.892, 4.893, 4.894, 4.895, 4.896, 4.897, 4.898, 4.899, 4.900) bem como a própria ausência de responsável técnico inscrito no Conselho (fls. 4.668 e 4.685).*

*Decido.*

*(...)*

*A sentença impôs às rés a obrigação de manter, pelo período integral de funcionamento, em todos os seus estabelecimentos, a presença e a assistência de técnico responsável, regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.*

*Há duas obrigações de fazer, portanto, estabelecidas na sentença. A primeira: cada estabelecimento deve ter responsável técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia. A segunda: tal profissional deve estar presente durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.*

*Os documentos apresentados pela Drograria Onofre Ltda. (fls. 4.717/4.873) comprovam que seus estabelecimentos têm responsáveis técnicos inscritos no Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.*

*Contudo, tais documentos não infirmam os motivos de fato descritos nos termos de intimação/autos de infração apresentados pelo Ministério Público Federal, a saber, que no momento das fiscalizações tais responsáveis não estavam presentes (fls. 4.587, 4.588, 4.589, 4.590, 4.591, 4.592, 4.593, 4.594, 4.595, 4.597, 4.598, 4.599, 4.600, 4.601, 4.659, 4.660, 4.661, 4.662, 4.669, 4.671, 4.672, 4.673, 4.674, 4.675, 4.676, 4.677, 4.678, 4.680, 4.682, 4.684, 4.892, 4.893, 4.894, 4.895, 4.896, 4.897, 4.898, 4.899, 4.900) e que nos estabelecimentos descritos nas folhas 4.668 e 4.685 foi constatada a própria ausência de qualquer responsável técnico inscrito no Conselho.*

*No dispositivo da sentença não há nenhuma ressalva a dispensar as rés do cumprimento da obrigação de fazer pelo prazo de 30 dias por estabelecimento, nos termos do artigo 17 da Lei 5.991/1973, como propugnado pela Drograria Onofre Ltda.*

*Ante o exposto, o Ministério Público Federal comprovou a violação da obrigação de fazer, prevista na sentença, pela ré Drograria Onofre Ltda., por 41 (quarenta e uma) vezes, razão por que aplico a esta multa no valor de R\$ 205.000,00 (duzentos e cinco mil reais)"*

*Ainda, traz-se a lume o quanto mencionado pelo Juízo a quo em face dos embargos de declaração opostos pela ora agravante:*

*"No que diz respeito à afirmação da ora embargante de que não foi previa e pessoalmente intimada para se manifestar sobre os documentos de fls. 4.652/4.687, também não procede.*

*O mandado de intimação da Drograria Onofre para cumprir a obrigação de fazer foi juntado aos autos em 8.10.2010, nas fls. 4.713/4.714, quando já haviam sido juntados aos autos os documentos de fls. 4.652/4.687.*

*Quando se iniciou o prazo para a Drograria Onofre comprovar o cumprimento da obrigação de fazer, os documentos de fls. 4.652/4.687 já constavam dos autos e ela poderia ter se manifestado sobre eles.*

*Mas na manifestação de fls. 4.716/4.717, a Drograria Onofre não impugnou concretamente nenhum dos termos de intimação e autos de infração constantes dos autos, lavrados pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo" (fl. 544).*

Por outro lado, elucidativas informações foram trazidas pelo MPF às fls. 589/596, verbis:

*"O fato do Conselho Regional de Farmácia ter figurado como assistente do Ministério Público Federal e se beneficiar dos valores das multas que aplica, não configura argumento capaz de afetar a legitimidade das autuações por imparcialidade.*

A atuação em Juízo da autarquia e a fiscalização efetuada por agentes foram realizadas no estrito cumprimento de função institucional que lhe é peculiar, qual seja, a de fiscalizar o exercício regular das atividades profissionais farmacêuticas.

(...)

Por fim, cabe analisar o pedido de revisão do valor da multa aplicada pelo r. Juízo a quo, que, segundo alega a agravante, seria desproporcional ao mérito discutido, além de causar enriquecimento ilícito do agravado.

(...)

No caso concreto, a multa só atingiu valor significativo porque a agravante vem se recusando sistematicamente a atender à ordem judicial, descumprindo-a por quarenta e uma vezes, conforme apurou o Conselho Regional de Farmácia. Em casos como este, o apelo à aplicação do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade não é capaz de justificar a redução do valor da multa"

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010030-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro  
AGRAVADO : METALURGICA LEIROM LTDA  
ADVOGADO : ETEVALDO VIANA TEDESCHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00061321620034030399 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, considerou inaplicável a ele o regime jurídico específico da execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 e seguintes do CPC.

Alega, em suma, ter sido reconhecida pelos Tribunais Superiores, sua natureza jurídica de autarquia federal submetida ao regime de direito de público, incidindo "insofismavelmente, sobre seus bens, as garantias de inalienabilidade e impenhorabilidade prevista nos artigos 98, 99 e 100 do Código Civil, bem como, as decorrentes prerrogativas processuais próprias da Fazenda Pública e, especificamente, o rito especial da execução prevista no artigo 730 e ss. do CPC (que em tudo é compatível com as citadas garantias materiais incidentes sobre os seus bens)" (fl. 07).

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Cuida-se o feito de origem de ação pelo rito ordinário na qual se pretende a anulação de auto de infração lavrado em face da autora.

Com o trânsito em julgado da decisão de procedência do feito, iniciou-se a execução das verbas de sucumbência em face do ora agravante, indeferindo o Juízo a quo o pedido de processamento nos moldes do art. 730 e seguintes do CPC.

Dispõe o referido artigo de Lei:

*"Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: (Vide Lei nº 9.494, de 10.9.1997)*

*I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;*

*II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito".*

A questão que se coloca, *in casu*, refere-se à natureza jurídica dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas.

Os Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) são órgãos de fiscalização do exercício das profissões de engenharia, arquitetura e agronomia, em suas regiões, nos exatos termos do art. 33 da Lei n.º 5.194/66. Dispõe o art. 80 da referida Lei:

*"Art. 80. O Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura e Agronomia constitui serviço público federal descentralizado sob forma autárquica, gozando os seus bens, rendas e serviços, bem como os dos CREAs, que lhe são subordinados, de imunidade tributária (art. 20, inciso III, alínea "a" e seu § 1º, da Constituição do Brasil)".*

Mister consignar que, tal como alegado pela agravante, assentou-se no julgamento da ADIn n.º 1717-6 serem os conselhos profissionais autarquias federais dotadas de função de fiscalização, submetidas, pois ao regime de direito público, *verbis*:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.**

*1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.*

*2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.*

*(STF, ADI n.º 1717-6, rel. Min. Sydney Sanches, vu, j. 07/11/2002, DJ 28/03/2003).*

Dessa forma, deve a agravante ser citada para, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, tendo em vista a necessidade de submissão ao regime de precatórios para o cumprimento de suas obrigações.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - ADIN Nº 1717-6 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58, CAPUT E PARÁGRAFOS, DA LEI Nº 9.649/98 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO - NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ART. 6º DA LEI Nº 9.469/97 - ORDEM DOS PRECATÓRIOS - SISTEMÁTICA DO ART. 730 DO CPC.**

*I - Ao julgar a ADIN nº 1717-6, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 58, caput e parágrafos, da Lei nº 9.649/98, devolvendo aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a condição de autarquia.*

*II - Nos termos dispostos pelo artigo 6º da Lei nº 9.469/97, os pagamentos devidos pelas autarquias em virtude de sentença judicial far-se-ão, exclusivamente, na ordem cronológica da apresentação dos precatórios judiciais e à conta do respectivo crédito.*

*III- Execução de sentença a ser procedida na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil.*

*IV - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, 3ª Turma, AI n.º 2004.03.00.012124-4, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, vu, j. 13/04/2005, DJU 04/05/2005, página 288)*

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016288-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016288-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : MIGUEL DA SILVA SASTRE

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00222053820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 255/255vº dos autos originários (fls. 300/300vº destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros do ora agravante, via BACENJUD.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a penhora via Bacenjud é medida excepcional, descabível de plano, sem a devida comprovação da não localização de outros bens passíveis de penhora.

Sustenta não terem sido esgotados todos os meios de localização de bens da executada, bem como que a quebra de sigilo bancário constitui ofensa ao direito à privacidade, violando os princípios da menor onerosidade e gravosidade ao feito executivo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

***EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.***

*1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

*2. Embargos de divergência acolhidos.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016379-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016379-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA DE ATIBAIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

No. ORIG. : 00008614220114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, declinou da competência para julgar o feito e determinou sua remessa a uma das Varas da Justiça Estadual de Atibaia/SP.

Alega, em suma, ser empresa pública federal, razão pela qual trata-se de competência absoluta da Justiça Federal, nos termos do inciso I do art. 109 da Constituição da República.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

## DECIDO.

Trata-se, na espécie, de mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal, apontando como autoridade coatora a Diretora da Comissão Municipal de Defesa do Consumidor (COMDECON), da Prefeitura da Estância de Atibaia, no qual se busca a "declaração de nulidade dos autos de infração lavrados e das penalidades que foram impostas à impetrante em decorrência da Lei Municipal nº 3.202/2001, bem como compelir a autoridade impetrada a abster-se de promover novas autuações e imposições de penalidades baseadas na legislação municipal" mencionada (fl. 113).

A competência da Justiça Federal para processar e julgar as causas em que a União Federal, as Autarquias Federais e as Empresas Públicas Federais sejam partes ou intervenham como terceiros, é determinada pelo art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

*(...)"*

Sustenta a agravante ser mister a reforma da decisão agravada, porquanto ações envolvendo empresa pública federal, independentemente de seu caráter, ensejam a competência da Justiça Federal.

Constata-se que a questão discutida nos presente autos não é pacífica nas Cortes Superiores, consoante se denota dos seguintes arestos:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE IMPETRADA. CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM SERRA/ES. RETIFICAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CLASSIFICAÇÃO EQUIVOCADA. AUXÍLIO-DOENÇA CATALOGADO COMO ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA FEDERAL. CRITÉRIO RATIONE AUCTORITATIS. PRECEDENTES.**

*1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, o suscitado, e o Juízo de Direito da Vara Especializada em Acidentes de Trabalho de Vitória, o suscitante, nos autos de mandado de segurança impetrado por MZ Informática Ltda contra ato supostamente abusivo e ilegal do Chefe da Agência da Previdência Social do INSS no Município de Serra/ES, por meio do qual pretende a impetrante a retificação de ato administrativo.*

*(...)*

*4. A competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora (ratione auctoritatis), sendo irrelevante a matéria tratada na impetração, a natureza do ato impugnado ou a pessoa do impetrante. Precedentes.*

*(...)"*

*(STJ, CC n.º 111123, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE 22/11/2010).*

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO ESTADUAL E FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA CEF CONTRA ATO DE JUIZ DE DIREITO. INCIDÊNCIA DO ART. 109, I, DA CARTA MAGNA DE 1988. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1. O art. 109, I, da Carta Magna de 1988, não faz qualquer distinção entre os diversos tipos de procedimento, de tal sorte a contemplar o mandado de segurança, bastando para a definição da competência da Justiça Federal a presença dos entes lá enumerados (ratione personae).*

*2. O inciso VIII do art. 109, da Lei Maior, por sua vez, dispõe que aos juízes federais compete processar e julgar os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuando os casos de competência dos tribunais federais, no sentido da fixação de competência hierárquica. Sob este enfoque, tem-se que o inciso VIII tutela o grau de hierarquia dentre as diversas autoridades federais.*

*3. In casu, tratando-se de mandado de segurança impetrado pela CEF, empresa pública federal, há que se aplicar a regra insculpida no art. 109, I, da Constituição Federal, a fim que seja determinada a competência da Justiça Federal. Ato contínuo, incide a regra do inciso VIII para indicar, conforme for a autoridade impetrada, o órgão competente na Justiça Federal (1ª ou 2ª instância). Precedente da Suprema Corte: RExt 176.881 - RS, Relator para acórdão Ministro ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 06 de março de 1998 e CC 46.512 - RN.*

*(...)*

*6. Competência da Justiça Federal.*

*(STJ, CC 45709 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 23/08/2006, DJ 18/09/2006, p. 247).*

Constata-se, ademais, a relevância da questão controversa (competência constitucional). Outrossim, a decisão proferida em apreciação de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, é dotada de caráter provisório, no uso do poder-dever de condução e direção do processo e visando a assegurar o resultado prático de decisão futura. Logo, conjugados tais fatos, mostra-se conveniente que a tramitação do feito permaneça na Justiça Federal, até que a Sexta Turma desta Corte Regional possa examinar definitivamente a questão, quando do julgamento do presente recurso. Dessarte, defiro em parte o provimento postulado para determinar a tramitação do feito de origem perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista até o julgamento do presente recurso.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018354-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MEGA IMAGEM COM/ E SERVICOS LTDA e outros  
: CARLOS EDUARDO MARQUES COELHO  
: SIMONE AMARAL COELHO  
AGRAVADO : NELSON DE OLIVEIRA CRUZ e outro  
ADVOGADO : LEONARDO TELÓ ZORZI  
AGRAVADO : LAURA MARIA MOCCIA DE OLIVEIRA CRUZ  
ADVOGADO : LEONARDO TELÓ ZORZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00368284420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018432-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018432-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CRISTIANO ROCHLUS e outro  
: FERNANDO ROCHLUS  
ADVOGADO : MURILO FERNANDES CACCIELLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : METALURGICA TRIANGULO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 04.00.00097-2 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP  
DESPACHO

Fl. 55: defiro o desentranhamento das guias de fls. 50/51, procedendo-se à entrega ao agravante mediante recibo nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019707-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : J J MANGUEIRAS IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : DANIEL ZAGO FARDIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00003021220114036115 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança com o fim de obter o parcelamento de seus débitos, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário indicado, indeferiu o pedido de liminar.

Afirma, em síntese, a ausência de fundamentação da decisão impugnada, bem como ter o direito de parcelamento dos tributos relacionados pela LC nº 123/2006, pela forma prevista na Lei nº 11.941/09 ou na Lei nº 10.522/2002.

#### DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, a sistemática do Simples Nacional - prevista na Lei Complementar nº 123/2006, inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.

Por seu turno, a inscrição no SIMPLES é uma faculdade do contribuinte, cabendo a ele analisar as vantagens ou desvantagens de sua inclusão no programa para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, porquanto o sistema impõe determinadas restrições. Não se pode pretender a efetivação de sistema híbrido em que a agravante se favoreça dos benefícios da tributação pelo regime comum - parcelamento pela sistemática das Leis nº 11.941/09 ou nº 10.522/2002, com as facilidades do SIMPLES.

A propósito do tema, são os precedentes:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/09. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Descabe agravo inominado contra pronunciamento do relator que atribui ou não efeito suspensivo ao agravo de instrumento;*

*2. Inexiste ilegalidade na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, que exclui do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 os débitos apurados na forma do SIMPLES NACIONAL - Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - LC 123/06.*

*3. É que a Lei nº. 11.941/2009 trata, dentre outros, de "parcelamento de tributos federais" administrados pela Receita Federal ou no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, enquanto a sistemática do SIMPLES NACIONAL, implementada pela Lei Complementar nº. 123/2006, inclui tributos estaduais e municipais. Sob essa ótica, descabe ao legislador ordinário federal estabelecer que os demais entes da federação recebam seus créditos parceladamente.*

*4. A portaria, portanto, não desborda da lei. Ao contrário, preserva um pressuposto lógico à coerência do sistema, afinal o SIMPLES NACIONAL envolve tributos de competência de outros entes tributantes. 5. Agravo inominado não conhecido. Agravo de Instrumento improvido."*

*(TRF 5ª Região, AG 200905001211024; Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima Terceira Turma; DJE 12/05/2010 - Página::253)*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO COM EVIDENTE INTUITO DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LC 123/2006. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. LEI N.º 11.941/2009. PARCELAMENTO. ADESÃO. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/09. LEGALIDADE. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO.**

*1 - Estando manifesto o intento de emprestar efeitos infringentes aos aclaratórios opostos contra decisão monocrática, aplica-se o princípio da fungibilidade recursal, recebendo-os como agravo regimental.*

*2 - Dispõe o art. 1.º da Lei n.º 11.941/2009 que ;Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei n.º 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória n.º 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados".*

*3 - Confrontando-se a Lei n.º 11.941/2009 com a Lei Complementar n.º 123/2006, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES NACIONAL possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela primeira norma apontada, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a segunda engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada. Nessa óptica, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009 não desbordou de seu poder regulamentar. Agravo regimental desprovido" (TRF 5ª Região; AGR 0010601402010405000001; Des. Fed. José Maria Lucena; Primeira Turma; DJE 10/09/2010 - Página 66)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020518-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020518-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : OVETRIL OLEOS VEGETAIS LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS ANTONIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00250350620094036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020525-95.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.020525-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RAFAEL DA ANUNCIACAO  
AGRAVADO : LEDA BEATRIZ CAPELARI -ME  
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00059632620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, deferiu a liminar pleiteada "para o fim de determinar que a ré suspenda o Pregão Presencial n. 134/ADCO-4/SBCG/2011, e mantenha a autora na posse do espaço situado no Aeroporto Internacional de Campo Grande" (fl. 23).

Alega, em suma, que, dada "a discricionariedade do ato de prorrogar contratos de concessão de uso de área aeroportuária, bem como a inexistência de comprovação (...) de fato superveniente e imprevisível a ensejar desequilíbrio contratual" (fls. 14/15), mostra-se de rigor a reformada a decisão agravada.

Inconformada, requer a concessão nesta instância da medida postulada e indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Consoante se depreende dos autos, as partes firmaram contrato de concessão de uso de área aeroportuária, com prazo inicial de 60 (sessenta) meses e possibilidade de prorrogação a partir de seu termo final em 31/08/2011.

Ao final do prazo contratual, a agravada foi informada sobre a não-prorrogação da avença, a ensejar a desocupação da área e a realização de processo licitatório.

Com efeito, o contrato firmado entre as partes, tendo como objeto a concessão de uso de área aeroportuária, bem imóvel público de propriedade da União e administrado por empresa pública federal, insere-se na categoria dos contratos administrativos, regulado pelas normas próprias do Direito Administrativo

Segundo o contrato firmado entre as partes, o prazo de vigência seria de 60 (sessenta) meses contados da data da assinatura, que ocorreu em 1º de setembro de 2006.

Consta da cláusula 2.1.1 sobre a pretendida renovação contratual:

*"2.1.1 Após o término do prazo contratual, poderá a critério exclusivo da CONCEDENTE, ser este Contrato renovado até o limite de 60 (sessenta) meses, desde que revistas as condições contratuais" (fl. 32, grifei).*

No presente caso, a renovação da avença insere-se na categoria de ato discricionário da Administração. Resta perquirir sobre a abrangência do controle judicial sobre os atos discricionários. Neste passo, bem assevera Maria Sylvia Zanella di Pietro que:

*"A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre eles exerce.*

*(...)*

*Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.*

*Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, ao contrário, estaria substituindo por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.*

*A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade". (In Direito Administrativo, 11ª edição, São Paulo, Editora Atlas, p. 202).*

Mostra-se, assim, restrita a intervenção do Judiciário na determinação de realizações que se situam na esfera de discricionariedade do administrador público, como se denotam destes precedentes:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.*

- 1. O Ministério Público está legitimado para propor ação civil pública para proteger interesses coletivos.*
- 2. Impossibilidade do juiz substituir a Administração Pública determinando que obras de infra-estrutura sejam realizadas em conjunto habitacional. Do mesmo modo, que desfaça construções já realizadas para atender projetos de proteção ao parcelamento do solo urbano.*
- 3. Ao Poder Executivo cabe a conveniência e a oportunidade de realizar atos físicos de administração (construção de conjuntos habitacionais, etc.). O Judiciário não pode, sob o argumento de que está protegendo direitos coletivos, ordenar que tais realizações sejam consumadas.*
- 4. As obrigações de fazer permitidas pela ação civil pública não têm força de quebrar a harmonia e independência dos Poderes.*
- 5. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade, da finalidade e, em algumas situações, o controle do mérito.*
- 6. As atividades de realização dos fatos concretos pela administração depende de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecidos pelo governante. Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, determinar as obras que deve edificar, mesmo que seja para proteger o meio ambiente.*
- 7. Recurso provido".*

*(REsp 169.876/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.06.1998, DJ 21.09.1998 p. 70)*

*"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO - EXERCÍCIO PELO JUIZ - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA HARMONIA ENTRE OS PODERES.*

*O juiz não pode substituir a Administração Pública no exercício do poder discricionário. Assim, fica a cargo do Executivo a verificação da conveniência e da oportunidade de serem realizados atos de administração, tais como, a compra de ambulâncias e de obras de reforma de hospital público.*

*O princípio da harmonia e independência entre os Poderes há de ser observado, ainda que, em tese, em ação civil pública, possa o Município ser condenado à obrigação de fazer. Agravo a que se nega provimento".*

*(AgRg no REsp 252.083/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.06.2000, DJ 26.03.2001 p. 415)*

A intervenção excepcional do Poder Judiciário justifica-se, no controle de atos discricionários, quando se constata a inobservância de comandos constitucionais e legais pelo administrador público. Nesse sentido, Recurso Especial nº 493.811 - SP (2002/0169619-5) Relatora: Ministra Eliana Calmon.

Na questão específica de renovação de contratos de concessão, já se manifestaram as Cortes Federais que "...Estamos diante, portanto, do poder discricionário da Administração Pública, não se podendo inquirir de afronta a direito líquido e certo, mesmo porque este nunca houve, configurando a possibilidade de renovação em mera expectativa de direitos por parte da agravante.....". AG 00003202520104050000 AG - Agravo de Instrumento - 103997Desembargador Federal Paulo GadelhaDJE - Data::30/03/2010 - Página::418

Não se extrai dos fatos narrados nos autos, nenhum ato ilegal ou abusivo do agravante, ou a eventual demonstração de que teria ocorrido algum fato excepcional, superveniente ou imprevisível, que pudesse justificar a renovação do contrato, com a finalidade de reequilibrar a avença, e, assim, evitar prejuízos à agravada. Ao revés, esta apenas procura transmutar a sua expectativa na renovação em direito de renovação.

Logo, as razões traduzidas nos autos indicam que o agravante pautou-se nos limites do exercício do seu poder discricionário, legalmente previsto, não sendo cabível, pois, a intervenção do Poder Judiciário para aferir a conveniência e oportunidade de tal proceder.

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020673-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020673-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MECANOTICA IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS OTICOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO CURY COTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00152255619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020702-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARIO MARQUES e outros  
: MARIO MARQUES JUNIOR  
: OTACILIO AUGUSTO NOVO JUNIOR  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TRANSPORTADORA TIRADENTES DE MARILIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059064920004036111 1 Vr MARILIA/SP

**DECISÃO**

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, julgou deserto o recurso de apelação interposto em face da decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade.

Aduzem, em síntese, ser inexigível o valor das custas de preparo no recurso de apelação interposto nos autos da ação de execução fiscal.

**DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Sobre os atos do Juiz e os meios para sua impugnação, estabelece o Código de Processo Civil:

*"Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente."*

"Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)".

"Art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

A decisão que indefere a exceção de pré-executividade e determina o prosseguimento da execução possui natureza interlocutória, sendo desafiada por meio de agravo. Todavia, inconformados, os executados interpuseram o recurso de apelação, e o Juízo de origem determinou o recolhimento das custas de preparo para o processamento do recurso, determinação não observada pelos devedores. Como conseqüência, o Juízo julgou deserta a apelação. Desta decisão, os executados interpuseram agravo na forma de instrumento.

Com efeito, muito embora tenha o Juízo de origem julgado deserto o recurso de apelação, os agravantes, originariamente, manejaram recurso manifestamente inadmissível em face da decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade, na medida em que a sistemática legal do recurso de agravo não autoriza a prática do juízo de prelibação pelo magistrado do processo de origem.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento para afastar a pena de deserção do recurso interposto.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020703-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : INFOR GLOBAL SOLUTIONS DO BRASIL SOFTWARES LTDA  
ADVOGADO : FILIPE CARRA RICHTER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113995420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o objetivo de suspender "exigibilidade da multa moratória referente aos débitos denunciados espontaneamente e pagos integralmente com acréscimo de juros, nos termos do artigo 138 do CTN, com base no disposto no artigo 151, inciso IV do mesmo diploma legal, de forma que a autoridade coatora não tome quaisquer medidas tendentes à persecução do crédito tributário em questão, como inscrição do débito em dívida ativa, negativa de certidões, inscrição de seus nomes no CADIN e outras" - fl. 58.

Aduz, em síntese, ter direito a suspensão da exigibilidade da multa mencionada, conforme previsão do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

**DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

Dessa forma, assim como destacado na decisão impugnada, "seria necessária a realização de cálculos e, eventualmente, a produção de prova pericial contábil, o que é manifestamente incompatível com o julgamento do pedido de medida

liminar, realizado com base em cognição sumária, e com o próprio procedimento do mandado de segurança, que exige direito líquido e certo, entendido como a comprovação, por meio de prova documental, de todos os fatos afirmados na petição inicial, sem a necessidade de produção de outras provas. Ademais, não há risco de dano irreparável nem de difícil reparação, pois o pedido de liminar visa impedir eventual exigência futura de multa moratória sobre valores de tributos federais recolhidos com atraso antes de instaurado qualquer processo de fiscalização" - fl. 58 e verso. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento. Comuniquem-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020788-30.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.020788-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : COML/ NUTRI LAR DE ALIMENTOS LTDA -ME  
ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00024512920114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

**Vistos.**

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021003-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021003-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PNEU MED PNEUMATICA E MEDICAO LTDA  
ADVOGADO : EDWARD DE MATTOS VAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 04.00.08689-7 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021016-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021016-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : RESTAURANTE E PIZZARIA CACHOEIRA LTDA -ME  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES AMBROZIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00247027220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso padece de regularidade formal, pois não se encontra instruído com cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e da procuração outorgada ao advogado subscritor, documentos obrigatórios nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, cuja falta implica a negativa de seguimento ao agravo, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021021-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TICKET SERVICOS S/A  
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00109475120114036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021139-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021139-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROGARIA ARPOADOR LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00344541620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Nro 11759/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059445-71.1998.4.03.9999/SP  
98.03.059445-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO CAGLIARI BICUDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARNALDO DE NINO BROCHADO

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

No. ORIG. : 93.00.00024-0 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que informe se os cálculos acolhidos pelo juízo monocrático espelham os comandos inscritos no título executivo, considerando a prova documental acostada aos autos e as contas apresentadas pelas partes.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015494-22.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.015494-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANTONIO CUNHA FILHO

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00141-1 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que informe se os cálculos acolhidos pelo juízo monocrático espelham os comandos inscritos no título executivo, considerando a prova documental acostada aos autos e as contas apresentadas pelas partes.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-84.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.002564-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALUSTIANO MAMEDIO FILHO  
ADVOGADO : LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO e outro  
: JEFFERSON MARTINS DE OLIVEIRA  
: FRANCIVALDO FERREIRA RODRIGUES

DESPACHO

Vistos,

Intime-se pessoalmente o autor para que regularize a representação processual de sua procuração, em 10 dias, sob pena de extinção da ação.

P.I.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021195-27.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.021195-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORIVAL ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM  
No. ORIG. : 97.00.00003-7 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que informe se os cálculos acolhidos pelo juízo monocrático espelham os comandos inscritos no título executivo, considerando a prova documental acostada aos autos e as contas apresentadas pelas partes.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023739-85.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.023739-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA MARIA MAGALHAES  
ADVOGADO : SELMA XIDIEH BONFA  
No. ORIG. : 94.00.00007-7 1 Vr POA/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que informe se os cálculos acolhidos pelo juízo monocrático espelham os comandos inscritos no título executivo, considerando a prova documental acostada aos autos e as contas apresentadas pelas partes.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012066-74.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.012066-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERAFIM GIMENEZ SOLER  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DESPACHO

Manuseando os autos, pude verificar que a sentença de fls. 126/132 reconheceu parte do tempo de serviço reclamado pelo autor e absteve-se de conceder a aposentadoria por tempo de serviço, sustentando tratar-se de atribuição do INSS. Essa disposição leva a crer que, na verdade, determinou-se a revisão do processo administrativo.

Ocorre que o autor opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos pela decisão de fls. 143/144, que modificou substancialmente a sentença, conforme se denota no trecho que abaixo destaco:

*"Todavia, em relação ao segundo pedido assiste razão ao Embargante. Mesmo sendo mister administrativo a concessão do benefício, é necessário explicitar sua data inicial.*

*Por essas razões, dou parcial provimento aos embargos, para acrescentar ao dispositivo da sentença embargada o que segue:*

*'Consoante fundamentação supra, o INSS, verificando os requisitos necessários, além do período determinado nesta sentença, concederá o benefício do autor desde a data de entrada do requerimento administrativo.*

*Eventuais diferenças em atraso serão corrigidas monetariamente conforme Resolução 242/01 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral e Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro.*

*Incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação".*

A sentença, portanto, foi alterada para impor ao INSS a implantação do benefício. Em que pese a magistrada ter mencionado ainda caber à autarquia a concessão da aposentadoria, deve a sentença ser interpretada no sentido de que houve concessão do benefício, competindo ao réu apenas o ônus de implantá-lo, ou seja, de proceder às devidas alterações em seu sistema de dados e iniciar o pagamento das prestações mensais. Se a douta juíza não tivesse efetivamente deferido a aposentadoria, não existiria razão para fixar o pagamento de atrasados, dispor sobre correção monetária e incidência de juros moratórios (lembrando que a sentença condicional é nula).

Diante do exposto, e tendo em vista a modificação do julgado ter ocorrido após a interposição do recurso de fls. 136/138, deveria o INSS ter tido intimado da decisão de fls. 143/144, reabrindo-se-lhe o prazo para recorrer, oportunidade em que poderia, caso julgasse necessário, apelar dos pontos modificados em sede de embargos de declaração (tal recurso seria recebido como aditamento do primeiro). Por isso, determino que a autarquia seja intimada da decisão de fls. 143/144, aguardando-se, pelo prazo legal, eventual apelação, vindo os autos conclusos, na seqüência, para exame de sua admissibilidade.

Na hipótese de decurso de prazo sem manifestação do INSS, tornem os autos conclusos desde logo para apreciação do recurso de fls. 136/139.

São Paulo, 12 de julho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010477-34.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.010477-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS CASTEJON MOLINA  
ADVOGADO : RITA APARECIDA SCANAVEZ  
No. ORIG. : 97.00.00193-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que informe se os cálculos acolhidos pelo juízo monocrático espelham os comandos inscritos no título executivo, considerando a prova documental acostada aos autos e as contas apresentadas pelas partes.  
Após, voltem conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010939-88.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.010939-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ TREVISAN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 95.00.00037-9 1 Vr ARARAS/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que informe se os cálculos acolhidos pelo juízo monocrático espelham os comandos inscritos no título executivo, considerando a prova documental acostada aos autos e as contas apresentadas pelas partes.  
Após, voltem conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-74.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.000688-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO PIRES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO  
No. ORIG. : 92.00.00060-8 4 Vr SUZANO/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que informe se os cálculos acolhidos pelo juízo monocrático espelham os comandos inscritos no título executivo, considerando a prova documental acostada aos autos e as contas apresentadas pelas partes.

Após, voltem conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015935-95.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.015935-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERUO KONO  
ADVOGADO : ADELMO APARECIDO REZENDE  
No. ORIG. : 93.00.00074-6 4 Vr SUZANO/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que informe se os cálculos acolhidos pelo juízo monocrático espelham os comandos inscritos no título executivo, considerando a prova documental acostada aos autos e as contas apresentadas pelas partes.

Após, voltem conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017056-61.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017056-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO ROMERO  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
No. ORIG. : 95.00.00059-3 3 Vr RIO CLARO/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que informe se os cálculos acolhidos pelo juízo monocrático espelham os comandos inscritos no título executivo, considerando a prova documental acostada aos autos e as contas apresentadas pelas partes.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022222-74.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.022222-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARNALDO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA  
No. ORIG. : 92.00.00047-6 4 Vr SUZANO/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que informe se os cálculos acolhidos pelo juízo monocrático espelham os comandos inscritos no título executivo, considerando a prova documental acostada aos autos e as contas apresentadas pelas partes.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022971-91.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.022971-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE CASTRO e outros  
: JOSE SILVESTRINI  
: ANTONIO SEVERINO  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO  
SUCEDIDO : LUIZ SILVESTRINI falecido  
APELADO : LAURINDA MARIA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO  
 CODINOME : LAURINDA MARIA PIATI  
 APELADO : MALVINA SIPOLI FERREIRA  
 : SANTINA MARIA SIPOLI GUALDA  
 ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
 APELADO : HERMOGENIA MARIA SIPOLI GUALDA  
 : CILENE MARIA SIPOLI CASTILHO  
 ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
 : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO  
 SUCEDIDO : PASCHOAL SIPOLI  
 APELADO : JOSE SEIXAS NETO  
 : PEDRO ARGEMIRO SANTESSO  
 : ODETE REGINALDO DE MELLO  
 : ROSALINA MOSTA TANGERINO  
 : JOAO OLIVEIRA DOS SANTOS  
 : NEUZA MODESTO LUCIANO  
 : IVO CARREIRO  
 : MARIA FRANCISCA DE MORAES  
 : CECILIA FERREIRA DE OLIVEIRA  
 : BENVINDA DAMASCENO E SOUZA  
 ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
 : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO  
 PARTE AUTORA : THEREZINHA DE PAULA SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
 SUCEDIDO : JOSE DOS SANTOS  
 PARTE AUTORA : CLOVIS FERRAZ DE OLIVEIRA  
 SUCEDIDO : JOSE FERRAZ DE OLIVEIRA falecido  
 PARTE AUTORA : CLERICE GHIRALDELLI SOUZA (= ou > de 65 anos)  
 No. ORIG. : 92.00.00048-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP  
 DESPACHO  
 Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que informe se os cálculos acolhidos pelo juízo monocrático espelham os comandos inscritos no título executivo, considerando a prova documental acostada aos autos e as contas apresentadas pelas partes.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007643-60.2004.4.03.6107/SP  
 2004.61.07.007643-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : MARIA ROSA DO ESPIRITO SANTO PEREIRA RIBEIRO  
 ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI e outro  
 DESPACHO  
 Vistos.

Fls. 174/175- Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004998-55.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.004998-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ANTONIO CONTEL  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00030-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fl. 131.

Indefiro o pedido formulado, haja vista remanescer o direito do autor ou de seus herdeiros ao benefício e consectários, concedidos através da decisão de folhas 123/127, fazendo jus às prestações em atraso, devidamente corrigidas e acrescidas dos consectários legais estipulados na referida decisão.

O cálculo deste montante deverá ser levado a efeito até a data do óbito de ANTONIO CONTEL, em 07.5.2006, devendo o MM Juiz de Primeiro Grau providenciar a habilitação de eventuais herdeiros quando do retorno dos autos. São Paulo, 11 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013861-97.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.013861-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : SEBASTIAO ISBRANA  
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00012-0 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para determinar que o INSS providencie a cópia integral do processo administrativo NB 42/055.676.218-5, para juntada aos autos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036152-91.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036152-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE LIMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA MORAES  
No. ORIG. : 05.00.00067-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 83/84 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045136-30.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.045136-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA RODRIGUES OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSEMARY OLIVEIRA RIBEIRO VIADANNA  
No. ORIG. : 04.00.00012-0 1 Vr ITATINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 109/110 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022700-43.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.022700-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANA MARIA MENDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00235-2 2 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de Aposentadoria por Invalidez em decorrência de acidente de trabalho (fls. 03/09 e 45/61), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034989-08.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.034989-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSEMEIRE CLEMENTE incapaz  
ADVOGADO : ADEMIR LUIZ DA SILVA  
REPRESENTANTE : MARIA DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : ADEMIR LUIZ DA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00027-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 163/167 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006545-28.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.006545-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : MAURICIO CLEMENTE  
ADVOGADO : IZIS RIBEIRO GUTIERREZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00065452820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 121/122 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012344-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012344-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : FRANCISCA DE FATIMA ANUNCIATO LOPES BARROS  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00143-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre o alegado pelo Ministério Público Estadual a fls. 196/202, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem-me os autos conclusos.  
P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016128-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016128-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : WALTER VICENTINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00034417220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por WALTER VICENTINI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 27, proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (verbis): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento (fls. 26). Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido impugnação.

Diante do exposto, **concedo a antecipação da tutela recursal** para deferir os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017331-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017331-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : SANDRERLANE OLIVEIRA CRUZ  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00041180520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SANDRERLANE OLIVEIRA CRUZ contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 209, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017683-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017683-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : TEREZINHA RAMOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 11.00.00075-0 1 V<sub>F</sub> CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

- Intime-se o INSS para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.

- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018013-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018013-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IRACI SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : LÉLIO EDUARDO GUIMARAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130296720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 20/22, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença e a concessão da Aposentadoria por Invalidez, ajuizada por IRACI SOARES DA SILVA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do Auxílio-Doença a favor da ora agravada.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018650-66.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018650-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GRACIANA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00073-9 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Fls. 302/305 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10(dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021358-89.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021358-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : GENESIA VERA PACHECO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.03320-1 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia (21/1372364088 e 41/1571282812).

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021423-84.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021423-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRINA MONTILHA PEREIRA RAMOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 09.00.00027-5 1 Vr AGUDOS/SP

**DESPACHO**

Manifestem-se as partes relativamente a manifestação do Ministério Público Estadual a fls. 141/144, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem-me os autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 11858/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001472-51.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.001472-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE ACACIO BELOTI  
ADVOGADO : FLAUBERT GUENZO NODA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00040-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista o quanto já decidido às fls. 245 e fls. 249/250 acerca de eventual óbito do autor, cumpra-se a decisão de fls. 249/250, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem após o seu trânsito em julgado, com as anotações e cautelas de praxe.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-59.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.000926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSEFA MARIA DA CONCEIÇÃO

ADVOGADO : VANIA SOTINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00045-4 3 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Vistos.

Em vista da decisão às fls. 75/80, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Corte de Justiça.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018686-21.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.018686-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : POSSIDONIO RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00164-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência, nos termos do julgado, no tocante às diferenças de 02/2005 a 13/2005 reconhecidas pela autarquia à folha 143.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007310-19.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.007310-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLORISBELA BENICIA ERBEST (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro  
CODINOME : FLORISBELA BENICIA ERBST  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pela autora Florisbela Benicia Erbest às fls. 111/118, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.  
Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005499-72.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.005499-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PLINIO NIGRO  
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE  
No. ORIG. : 96.00.00009-5 2 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intmem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009524-31.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.009524-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIDES AFONSO TEIXEIRA  
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES  
No. ORIG. : 05.00.00060-1 3 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 365/366 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 369/383 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015438-76.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015438-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA DE OLIVEIRA COTIAN  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 98.00.00260-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender que o valor apresentado pelo segurado está eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência, em estrita observância à coisa julgada, e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nos embargos procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intmem-se as partes para que se manifestem sobre os cálculos, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016410-46.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016410-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIONIZIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00040-0 1 Vr ROSANA/SP  
DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 321/322 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 339/351 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023237-73.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.023237-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE ROCHA PIRES  
ADVOGADO : TANIЕСA CESTARI FAGUNDES  
No. ORIG. : 05.00.00065-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 276/277 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 280/288 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033492-90.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.033492-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : BRAS BENEDITO FERREIRA  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 05.00.00071-6 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 173/175 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 189/198 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034497-50.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.034497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : NEUSA MIRANDA PEDRO  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
CODINOME : NEUZA MIRANDA PEDRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00155-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 236/238 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 241/247 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036700-82.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.036700-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SAMUEL HENRIQUE SCHNEIDER

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 03.00.00197-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 303/304 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 307/313 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036821-13.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.036821-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA ANTONIA PIZZINATO MACIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00210-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 146/148 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 151/174 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039839-42.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.039839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SEBASTIANA ALVES DA CUNHA RIBEIRO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00143-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 93/94 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 108/117 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002427-74.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.002427-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANIA APARECIDA MERGI  
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DESPACHO

Fls. 64/112: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005877-30.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.005877-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : GIRLENE RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058773020074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 163: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003923-10.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.003923-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GENTIL INNOCENTE  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00133-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 171/173 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 176/184 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005595-53.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.005595-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LAZARO DAS DORES  
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00025-2 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO  
Vistos.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 148/150, baixando os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028471-02.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.028471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : VERA LUCIA TEIXEIRA MATOS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
CODINOME : VERA LUCIA TEIXEIRA DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00056-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que a autora junte aos autos o original de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social-C.T.P.S., no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-09.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.003594-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : EUGENIO NUNES DOS PASSOS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035940920094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 77/78 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 81/90 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029927-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029927-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CLODOALDO GALDINO  
ADVOGADO : LAERCIO DE JESUS OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00004-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Acidente do trabalho. Incompetência absoluta. Remessa do processo ao Tribunal de Justiça de São Paulo.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência**, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho, se inserem na competência da Justiça Estadual.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula de verbete nº 15, vazado nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

No caso em exame, verifica-se, da peça vestibular, que a alegada incapacidade laborativa do autor, decorreu de acidente de trabalho sofrido pelo autor, durante o horário de trabalho.

Deveras, conforme se verifica da petição inicial e documentos que a instruíram, o autor vinha recebendo auxílio-doença por acidente de trabalho, NB nº 505.319.914-7, espécie 91, com DIB em 15/09/2004 (fs. 17).

Além disso, o autor narrou na peça exordial que (fs. 02/04):

"(...)

*02. Em 30/08/2004 o autor em plena jornada de trabalho e a mando do seu supervisor, estava testando um veículo junto ao campo de prova da empresa Ford do Brasil Ltda.*

*Na ocasião do acidente o autor estava testando veículos de propriedade da empresa Ford do Brasil Ltda, junto ao campo de prova da mesma, onde ao passar por diversos obstáculos, com lombadas, depressões, buracos e mataburros, passou sentir forte dores em sua coluna vertebral devido aos impactos na sua atividade que estava sendo realizada, conforme cópia da guia C. A. T. (Comunicação de Acidente de Trabalho) em anexo demonstra. O acidente foi devidamente comunicado ao INSS, tendo recebido o benefício nº 5053199147. (...)."*

Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333 e CC 3310/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/5/1993, v.u., DJ 28/6/1993, p. 12826) e desta Corte (AC 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/3/2005, v.u., DJ 28/3/2005, p. 379).

Do exposto, com fulcro no art. 113 do CPC, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, respeitadas as cautelas legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035772-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RACHEL NUNES

ADVOGADO : ANGELO BECHELI NETO

No. ORIG. : 07.00.00105-1 1 Vr PORANGABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 154/155: Tendo em vista a notícia do óbito da parte autora, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil. Intime-se o patrono da requerente para que promova a respectiva habilitação dos herdeiros. P.I.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005429-52.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005429-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CESAR BARBOSA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00054295220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

**Fls. 275/284** - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017159-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017159-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : LUZINETE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00155-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

- Intime-se o INSS para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020010-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONARDO MAXIMO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
REPRESENTANTE : VERA APARECIDA INACIO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00096-7 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca do parecer Ministerial de fls. 101/103, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020531-78.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020531-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : APARECIDA DE PAULA VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.04969-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre o alegado pelo Ministério Público Estadual a fls. 160/165, no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, tornem-me os autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026431-42.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026431-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : NEIDE MOREIRA JOIA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00059-8 4 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Fls. 127/132: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

#### **Expediente Nro 11861/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-38.2002.4.03.6124/SP  
2002.61.24.001263-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARLENE DE SOUZA  
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro  
: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO FRAZAO DE MEDEIROS LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 182/183 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 187/194 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004224-30.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.004224-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA ISABEL CASSEMIRA ROQUE incapaz  
ADVOGADO : MARIA MADALENA FERIGATO ZYLBERLICHT (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : TEREZINHA DA SILVA MOURA  
ADVOGADO : MARIA MADALENA FERIGATO ZYLBERLICHT (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 88.00.00075-5 1 Vr JUNDIAI/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que informe se os cálculos acolhidos pelo juízo monocrático espelham os comandos inscritos no título executivo, considerando a prova documental acostada aos autos e as contas apresentadas pelas partes.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004385-54.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.004385-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro  
DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005926-88.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.005926-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE TOLEDO  
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 67/78: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025549-22.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.025549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUMERCINO MODESTO GOMIDE  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
No. ORIG. : 05.00.00005-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 255/256 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 259/260 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026837-05.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.026837-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA APARECIDA DORNELAS  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
No. ORIG. : 97.00.00104-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 226/227 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 230 e verso como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027995-95.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027995-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : BENEDITA DE GOIS MARQUES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00008-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 96/97 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 100/112 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009517-81.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.009517-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ALMIR VICENTE PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 161/162: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012700-81.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.012700-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDOMIRO CARDOSO  
ADVOGADO : HELENI BERNARDON  
No. ORIG. : 06.00.00234-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Considerando que o recurso de apelação foi interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, converto o julgamento em diligência para que seja intimado o autor para contrarrazões, no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019191-07.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.019191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILDA DONIZETE CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA  
INTERESSADO :  
No. ORIG. : 02.00.00273-2 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

À vista da informação de fls. 164, regularize a douda advogada da autora o substabelecimento de fls. 162/163, assinando-o, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de desentranhamento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003100-66.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.003100-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : JOAO FRANCISCO RIBEIRO  
ADVOGADO : LUIS FELIPE RUBINATO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00031006620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 149/150: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008752-36.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS LOPES FERNANDES  
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087523620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Tendo em vista o que consta nas petições de fls. 298/299 e 304/305, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias, comprovando a implantação do benefício a favor do autor, determinada na r. sentença recorrida.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012572-63.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012572-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA CRISTINA MODESTO DA COSTA BRITO  
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00125726320084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 217/223: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOLON JOSE LEAL IRINEU  
ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES DIEGUES  
No. ORIG. : 07.00.00263-6 1 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Fls. 198/200: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034026-63.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034026-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO FIAMENGHI  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
No. ORIG. : 08.00.00005-0 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição ajuizada por JOÃO FIAMENGI em face da autarquia previdenciária.

Às fls. 285/290 requer o autor a antecipação da tutela.

No entanto, à vista do r. despacho de fls. 256, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 285/290.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038811-68.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038811-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MAGDA SEBASTIANA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO MONTEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01523-1 1 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Reitere-se o ofício de fls. 140, solicitando as informações mencionadas no despacho de fls. 136/137.

P.I.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-77.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADRIELLY FERNANDA DA SILVA OLIVEIRA - INCAPAZ

ADVOGADO : RITA DE CASSIA CORREA FERREIRA e outro

REPRESENTANTE : LUCICLEIDE FLOR DA SILVA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA CORREA FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021837720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 148/152: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001524-59.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA CESARO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro  
No. ORIG. : 00015245920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DESPACHO  
Fls. 137/144: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006389-42.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006389-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GINO HILDEBRANDO VICENTE BRUNI  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 51/52 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 55/64 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012076-97.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012076-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : AKIRA TAMURA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120769720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 57/58 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 61/70 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036417-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036417-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : VIVIAN LIMA PELLEGRINO FECUNDES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00035-4 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

À vista da petição de fls. 195, diga o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS se há interesse na composição amigável nos autos, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012352-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CRISTIANO ARCANJO incapaz  
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : JOSILENE VIANNA DE TOLEDO ARCANJO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006321020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CRISTIANO ARCANJO, representado por Josilene Vianna de Toledo Arcanjo, contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 153, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que indeferiu o retorno dos autos ao perito judicial, por entender que os quesitos apresentados pelo autor, ora agravante, às fls. 135/148, não são suplementares e deveriam ter sido apresentados na época própria, precluindo o direito de fazê-lo na atual fase processual, bem como, indeferiu a oitiva do médico que tem acompanhado o autor há cerca de seis anos.

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal para que sejam respondidos os quesitos que entende suplementares e seja deferida a oitiva do especialista que tem acompanhado o autor, acima referido.

À luz desta cognição sumária verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e para a formar a sua convicção o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova. No entanto, verifica-se que a dispensa da produção de determinada prova pelo MM. Juiz "a quo" pode ensejar cerceamento de defesa .

Ademais disso, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são pleiteados a necessidade de serem facultados todos os meios de provas, a fim de que se possa comprovar os fatos alegados pela parte.

Acerca da matéria confira-se o v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 2008.03.99.061748-5, DJF3 25/03/2010, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, assim ementado (*verbis*):

**"CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTULADO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento DE defesa CONFIGURADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

**I. O reexame oficial da sentença de primeiro grau pressupõe a análise de todos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário, inclusive a qualidade de segurada da autora.**

**II. Houve cerceamento de defesa, pela impossibilidade de oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).**

III. Agravo legal a que se dá parcial provimento para reformar a decisão agravada e, em consequência, anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas."

Nesse diapasão, à vista da natureza dos males que acometem o autor, ora agravante, entendo que deve ser deferida a antecipação da tutela recursal para determinar que sejam respondidos os quesitos suplementares por ele apresentados nos autos originários, bem como, para deferir a oitiva do médico, Dr. Luiz Fernando F. Muller, especialista que tem acompanhado o autor há cerca de 6 anos.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Por fim, determino ao agravante que informe nestes autos se já houve a sua interdição definitiva, no prazo de cinco (05) dias, tendo em vista que dos autos consta somente a sua interdição provisória (fls. 51).

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016652-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALUIZIO XAVIER DA SILVA  
ADVOGADO : RUI ROGÉRIO RIBEIRO SERPA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016737220064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 58 e verso, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por ALUIZIO XAVIER DA SILVA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017286-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017286-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AGNALDO APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.01377-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, existir o risco de dano irreparável e pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Segundo consta, o autor recebeu o benefício de auxílio-doença, NBs 541.101.033-7 e 543.242.102-6, nos períodos de 09/05/10 a 30/09/10 e de 25/10/10 a 25/03/11, sendo que, depois disso, a perícia médica do INSS concluiu pela existência de capacidade administrativa (fl. 35).

Por sua vez, o autor juntou aos autos documentação médica, no sentido de que sua incapacidade persiste. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da parte agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018310-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018310-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ADECIO JOAO SILVESTRE  
ADVOGADO : ADILSON MUNARETTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.01275-2 1 Vr PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada "*initio litis*", em ação na qual a segurada postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 16-10-2006 e encerrado em 22-02-2011.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Cessado o benefício de auxílio-doença, em razão da perícia médica do INSS concluir pela inexistência de incapacidade para o trabalho, devido a estabilidade de sua doença (epilepsia) com o tratamento proposto (fls. 18/24), o agravante, por sua vez, sustenta o seu pedido num único atestado médico que foi juntado por cópias a fl. 41, no sentido de que não apresenta condições para o labor. Referido documento, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018377-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018377-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CLEUSA FATIMA DA COSTA  
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00035504820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

1. À vista da certidão de fls. 27, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 26).
2. No mais, não havendo pedido de antecipação da tutela recursal, prossiga o feito solicitando-se informações ao MM. Juízo "a quo".
3. Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
4. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018550-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIOLINDA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00016488620088260696 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".  
Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018758-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018758-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELIZANE MARIOTTO RODRIGUES  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCOS SACHETTI  
CODINOME : ELIZANE DE FREITAS MARIOTTO  
: ELIZANE MARIOTTO PADIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.03467-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que concedeu a antecipação de tutela *in initio litis*, requerida em ação na qual a parte autora postula a concessão do benefício assistencial ao deficiente, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a autarquia, em síntese, a irreversibilidade do provimento antecipado, não se encontrando presentes os requisitos da medida, pois ausente prova inequívoca acerca da situação financeira e deficiência da parte autora, pois a renda do grupo familiar é em torno de R\$1.000,00 e não foi realizada a perícia médica para comprovar sua deficiência. Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação - ser a parte agravada pessoa portadora de deficiência.

A prova de incapacidade da parte recorrida não foi produzida nos autos principais, não sendo colhida, portanto, sob o crivo do contraditório. Assim, não fornece elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a instrução processual, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018998-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARCELO LIMA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GONCALVES PENA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 10.00.00135-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARCELO LIMA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 22/25, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a suspensão do feito por 60 dias, a fim de que a parte autora, ora agravante, comprove o requerimento e eventual decisão/omissão por parte do órgão previdenciário.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial. Pleiteia, inicialmente, os benefícios da Justiça Gratuita.

De início, tendo em vista a certidão de fls. 27 e a declaração de fls. 20, defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita para o fim de processamento deste recurso.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019812-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019812-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LOURDES CARVALHO PRUDENCIO  
ADVOGADO : RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00034465620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos que manteve a decisão proferida na Justiça Comum Estadual, na qual foi deferido o pedido de tutela antecipada, para restabelecimento do benefício de auxílio-doença, NB 570.746.169-4, no prazo de 05 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00, em caso de recalitrância.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, a ausência de incapacidade laborativa da parte autora e que o prazo estipulado para cumprimento da tutela antecipada não foi razoável, sendo, além disso, excessivo o valor fixado. Afirma, ainda, existir o risco de dano irreparável e irreversibilidade da medida e pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

*In casu*, segundo consta, o processo tramitou, de início, perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Barretos, no qual foi deferida a tutela antecipada para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, NB 570.746.169-4, DCB em 01/10/09, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00, em caso de recalitrância.

Depois, promovida a instalação de Vara Federal no município e remetidos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos manteve decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada.

De início, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, reconhecida a incompetência absoluta, no juízo para o qual foram remetidos os autos, são reaproveitáveis os atos desprovidos de conteúdo decisório, sendo os demais suscetíveis de reapreciação, segundo o livre convencimento do julgador.

Na situação versada vejo que, cessado o benefício de auxílio-doença, em razão da perícia médica não constatar incapacidade para o labor, a parte autora traz, no processo de origem, documentação médica no sentido de que permanece a incapacidade. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da parte agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017154-02.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017154-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LARISSA VICTORIA DA SILVA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
REPRESENTANTE : CLARICE DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00032-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DESPACHO  
Fls. 225/228: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018415-02.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018415-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE HILTON DA SILVA  
ADVOGADO : DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS SÓRIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 07.00.00054-0 3 Vr JACAREI/SP  
DESPACHO  
Fls. 185/200: Manifeste-se o autor, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022803-45.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CELSO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : PRISCILA EMERENCIANA COLLA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00177-2 2 Vr JABOTICABAL/SP  
DESPACHO  
Fls. 235: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022806-97.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022806-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ODIVAN FERNANDO DO AMARAL CAMARGO incapaz  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA CARIOCA RODRIGUES  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00120-1 3 Vr TATUI/SP  
DESPACHO  
Fls. 229/234: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023546-55.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VICENTE RAIMUNDO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00205-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Vicente Raimundo em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de auxílio-acidente do trabalho (DIB 06.08.1999), que deu origem à aposentadoria por invalidez acidente do trabalho (DIB 01.05.2003), mediante o recálculo da renda mensal inicial e a correta utilização dos salários-de-contribuição, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 29.04.2010, julgou improcedente o pedido (fls. 54/57).

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma da sentença sob o argumento de que não houve irregularidade no cálculo do benefício (fls. 62/71).

Com as contrarrazões (fls. 76/86), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

Verifico que a parte autora é beneficiária de auxílio-acidente do trabalho.

A ação que visa à concessão ou revisão de benefício acidentário deve ser proposta na Justiça Estadual, conforme exceção estabelecida pela Constituição Federal, no artigo 109, inciso I, *in verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (g.n.).*

Assim, a citada norma constitucional, ao estabelecer a competência da Justiça Federal, excepciona, dentre outras causas, aquelas pertinentes a acidente do trabalho.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Não se pode confundir a competência da Justiça do Trabalho para julgar as demandas decorrentes da relação de trabalho com a competência para julgar ações acidentárias, no caso, versando sobre a concessão de auxílio-acidente. 2. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ, para o julgamento das ações relativas a acidente de trabalho, cuja competência é da Justiça Estadual. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de Goiânia. (STJ, CC 200600398267, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 26.03.2007, p. 199, unânime).*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta Corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP. (STJ, CC 200602201930, relatora Juiz Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, Terceira Seção, DJ 08.10.2007, p. 210, unânime).*

Dessa forma, esta Egrégia Corte é manifestamente incompetente para o julgamento da Apelação.

Diante disso e tendo em vista que a sentença recorrida foi proferida por Juiz Estadual, competente para o processamento e julgamento de ação acidentária, proceda-se à remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento destes recursos.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

## Expediente Nro 11833/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012429-32.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.012429-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO VICENTE CANDIDO  
ADVOGADO : ALESSANDRA MAYUMI NOEL VIOLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor, Claudio Vicente Candido, reconhecidos, para tanto, períodos trabalhados em atividade especial, convertidos em atividade comum e a esta somados, conforme requerido na inicial. A apelante foi condenada, ainda, ao pagamento de correção monetária desde a citação até o efetivo pagamento do valor devido, quantia acrescida de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, também desde a citação, e honorários advocatícios à proporção de 10% (dez por cento) do valor da condenação, concedida antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias (fls. 124/132).

A apelante alega, preliminarmente, carência de ação por falta de requerimento administrativo. No mérito, afirma que o período alegado pelo autor como trabalhado em condições especiais não dá direito à conversão em tempo comum, pois não houve demonstração de que o apelado tenha ficado exposto efetivamente aos agentes agressivos aduzidos na exordial. Aduz, também, que o uso de equipamento de proteção individual descaracteriza a insalubridade alegada.

Assim, pleiteia reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido do autor e, subsidiariamente, adequação dos consectários legais incidentes sobre o valor devido (fls. 130/157).

Com contra-razões (fls. 166/167), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.

A preliminar de carência da ação pelo não exaurimento prévio da via administrativa não procede. Se em juízo o réu resiste à pretensão da autora com sólidos argumentos, é lícito presumir que em sede administrativa irá conduzir-se da mesma forma, evidenciando-se a inutilidade do pleito em sede administrativa. Ademais, decorre do princípio do livre acesso ao Judiciário, contido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, a desnecessidade do requerimento administrativo prévio para o deferimento do benefício.

Afastada a preliminar suscitada, passo à análise do mérito.

Até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído até o advento da Lei n. 9.032/95 (28.04.95).

Passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

*Art. 57. (...)*

*§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação. Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).*

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 09.05.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído s, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempo s pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

No caso dos autos, o segurado comprovou ter trabalhado em condições/atividades especiais nos seguintes períodos, conforme a legislação referida, sujeito aos agentes agressores abaixo discriminados:

a) de 27.01.72 a 12.09.72, como operador qualificado, na Singer do Brasil S.A. Indústrias Reunidas e Comércio, exposto a ruído superior a 91 dB (fls. 19 e 30/35);

b) de 14.09.72 a 22.09.73, como pintor (atividade 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64), na Pinturas Ypiranga Ltda. (fls. 19, 28 e 36);

- c) de 01.11.73 a 12.03.74, como ajudante de produção, na empresa Equipamentos Clark S.A., exposto a ruído superior a 90 dB (fls. 20 e 37/38);  
d) de 03.06.75 a 21.07.76, como pintor (atividade 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64), na Pinturas Ypiranga Ltda. (fls. 21, 29 e 39);  
e) de 18.01.82 a 18.06.84, como lavador de veículos, exposto a umidade, óleos, graxas e solventes, na empresa Frigoríficos Campinas Ltda. (fls. 23 e 40) e  
f) de 25.06.84 a 19.05.98, como *trainee* de produção, exposto a ruído superior a 99 dB, na empresa Bendix do Brasil (fls. 24 e 41/43).

Assim sendo, considerando os períodos acima reconhecidos e adicionando-os ao tempo de serviço comum comprovado nos autos (fls. 19/24 e 27) até 15.12.98 (edição da EC n. 20/98), teremos, conforme planilha de cálculo cuja juntada desde já determino, 31 (trinta e um) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de serviço, tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço sob as regras anteriores à EC n. 20/98.

Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 372 (trezentas e setenta e dois) meses de trabalho, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 108 (cento e oito) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, não demonstrado o requerimento administrativo do benefício, a data a ser considerada para fins de início da aposentadoria ora concedida é o da citação (22.10.99 - fl. 46v.).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir da DER (22.10.99 - fl. 46v.) e pelas regras anteriores à EC n. 20/98, FICANDO MANTIDA A TUTELA ANTECIPADA já deferida nos autos. Devido, ainda, o pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas a partir da citação válida (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região e acrescidos de juros moratórios à proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

O INSS está isento de custas processuais, ressalvado ser devido pela autarquia valor eventualmente dispendido pelo segurado para adiantamento de custas, conforme jurisprudência exarada no âmbito desta Corte nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.289/96, posterior à Lei n. 8.620/93 e à Lei n. 6.032/74. Sem embargo, por óbvio, da concessão da gratuidade processual ao segurado, o que consequentemente isenta a autarquia de qualquer reembolso. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. (...).**

*No que se refere às custas processuais, delas está isento o inss, a teor do disposto no art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do §1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o inss do pagamento das custas em restituição ao autor, a teor do art. 10, §4º, da Lei nº 9.289/96.*

*Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o inss dessa condenação.*

(...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2002.03.99.035756-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30.08.10)

Mantida a verba honorária em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas ao teor da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar, em parte, a sentença apelada, adequando-se os consectários legais incidentes sobre o valor devido na forma da motivação.

Oficie-se ao INSS, comunicando-se a prolação desta decisão no que se refere à manutenção da antecipação de tutela feita na sentença de fls. 117/121.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068117-97.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.068117-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RUBENS SILVA DE MAGALHAES

ADVOGADO : JOSE GILBERTO DUCATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00135-1 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação dos períodos rurais e insalubres, bem como a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria pleiteada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, não obstante a presença do documento militar que anota a profissão de lavrador da parte autora, não foi produzida prova testemunhal, necessária para corroborar o citado início de prova material.

Assim, entendo que não restou comprovado o mouro rural perseguido.

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: AC 1999.03.99.044340-6/SP, Relator Des. Federal Marisa Santos, Julgado em 20/10/2008, DJF3 12/11/2008.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos, de 10/4/1978 a 24/1/1981, 6/9/1983 a 4/12/1984 e 3/6/1985 a 31/5/1998, constam formulários e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Todavia, em decorrência do não reconhecimento da atividade rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como atividade especial os períodos de 10/4/1978 a 24/1/1981, 6/9/1983 a 4/12/1984 e 3/6/1985 a 31/5/1998, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301253-26.1998.4.03.6102/SP  
2000.03.99.076105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOVELINO ABADIO DE PAULA  
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.03.01253-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOVELINO ABADIO DE PAULA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente, o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

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

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

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

*IXI - Agravo improvido."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE.**

**INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA.**

**CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.**

*1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da*

*execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.*

*2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal).*

*Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

*3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no*

presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. *Apelação provida.*"

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

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

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009711-88.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.009711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 252/257 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a partir da citação, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 261/265, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aqueles mais remotos, quais sejam, o Certificado de Dispensa de Incorporação e a Certidão de Casamento (fls. 23 e 25), datados, respectivamente, de 26 de maio de 1970 e 27 de junho de 1970, e que qualificam o requerente como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 249/250 corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1970 e 31 de agosto de 1983, período imediatamente anterior ao início das contribuições (fls. 55/173 e 208/214), pelo que faria jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser reconhecido somente o lapso compreendido entre **26 de maio de 1970 e 31 de agosto de 1983**, que perfaz um total de **13 (treze) anos, 03 (três) meses e 6 (seis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 179/182), dos comprovantes de recolhimento de contribuições, fls. 55/173, e dos extratos do CNIS, colacionados às fls. 208/214 e anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 23 de janeiro de 2006, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Ressalte-se que não há que se falar em *reformatio in pejus*, uma vez que o douto Magistrado de primeira instância, não obstante mencionar que o autor faria jus à concessão do "*...benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional...*", determina o cálculo do benefício "*...levando-se em conta o tempo de serviço prestado igual a 35 anos, 06 meses e 23 dias...*" (fl. 257).

Desta feita, vislumbra-se a ocorrência de mero erro material na r. sentença monocrática ao condenar a Autarquia Previdenciária a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, o que, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir o *decisum* para que conste, no lugar de aposentadoria por tempo de serviço proporcional a aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 23 de janeiro de 2006, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB 23/01/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **De ofício, corrijo o erro material** da r. sentença. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011532-33.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.011532-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : NELSON APARECIDO RIBEIRO  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Por fim, fixou a sucumbência recíproca. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. A Autarquia também recorre. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento da atividade especial alegada. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1973.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento do trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, de 1º/9/1976 a 24/3/1992 e 17/1/1995 a 28/5/1998, constam formulários e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecidos e os enquadrados como especiais aos incontroversos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço até a data da referida Emenda (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Saliento que a Taxa SELIC é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, e não se presta para atualização das prestações decorrentes de ações previdenciárias.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural ao interstício de 1º/1/1973 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii)** enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 1º/9/1976 a 24/3/1992 e 17/1/1995 a 28/5/1998; **(iii)** esclarecer o percentual do salário-de-benefício; e **(iiii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.  
São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012754-23.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.012754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANALDINO PEDROSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00002-6 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do labor rural e da especialidade pleiteada. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência,*

vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, o único documento juntado, o certificado de dispensa de incorporação, vai de encontro ao consignado na carteira de trabalho, pois anota a profissão de lavrador em 27/4/1973 quando a parte autora estava devidamente registrado na função de servente (construção civil).

Ademais, não foram juntados outros elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos, constam:

a) de 12/2/1974 a 13/8/1975, 13/10/1975 a 1º/11/1975, 21/5/1984 a 19/5/1986 e 5/6/1986 a 25/9/1995, formulários e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64; e

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Contudo, o lapso de 30/12/1975 a 12/3/1979 não pode ser enquadrado como especial, por não ter a parte autora juntado laudo técnico necessário à demonstração do agente insalubre ruído.

Por conseguinte, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como especial os lapsos de 12/2/1974 a 13/8/1975, 13/10/1975 a 1º/11/1975, 21/5/1984 a 19/5/1986 e 5/6/1986 a 25/9/1995, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033271-49.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033271-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : ANTONIO CESAR DE FRANCA CAMARA

ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 01.00.00009-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso do autor, pleiteando a reforma de sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada à implantação de aposentadoria por tempo de serviço em favor de Antonio Cesar de França Câmara, desde a data da recusa ao pedido administrativo por ele formulado, reconhecidos como laborados em atividade especial os períodos mencionados na exordial, os quais, somados ao tempo de serviço em atividade comum, foram considerados tempo suficiente à concessão do benefício previdenciário (fls. 115/118).

A autarquia apelante alega que não houve demonstração de que o apelado tenha ficado exposto efetivamente aos agentes agressivos aduzidos na exordial e, assim, o autor não teria preenchido os requisitos legais de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Por tais razões, pleiteia a reforma da decisão de primeiro grau, para que seja julgado improcedente o pedido inicial (fls. 137/139).

O autor, por sua vez, recorre para que a data de início do benefício seja a mesma do requerimento administrativo feito ao INSS e não a data da recusa, porquanto, à época do pedido endereçado à autarquia já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria em debate (fls. 131/135).

Com contra-razões (fls. 142/145 e 149/150), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.

Impende destacar que até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032/95 (28.04.95).

Passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação. Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 09.05.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Quanto ao agente físico ruído, tal agente é considerado especial para fins de conversão em comum, no tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis na vigência do Decreto nº 53.831/64; superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

No caso dos autos, o segurado comprovou ter trabalhado em atividade especial, exposto a agentes agressores, conforme segue:

- a) no período de 04.03.76 a 30.11.86, exposto a ruído superior a 95 dB (noventa e cinco decibéis) (fls. 21/28, 37 e 63/70);
- b) de 01.12.86 a 28.01.94, exposto a ruído de 97 dB (noventa e sete decibéis) (fls. 36 e 71/73) e
- c) de 25.08.94 a 05.03.97, exposto a ruído de 93 dB (noventa e três decibéis) (fls. 74/76).

Deve ser excluído do período considerado especial aquele posterior a 05.03.97, nos termos da legislação mencionada, por ter sido laborado sob ruído inferior a 90 dB (noventa decibéis) (fls. 74/76), devendo, no entanto, ser computado como período laborado em atividade comum.

Assim, considerando o período laborado em condições especiais, excluído do cômputo do tempo trabalhado a atividade posterior a 05.03.97, somado ao período de tempo de labor comum comprovado nos autos e não contestado pelo INSS, verifica-se tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, totalizados 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 4 (quatro) dias de serviço, apurados até 15.12.1998, conforme planilha de cálculo cuja juntada ora determino.

Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses de trabalho, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso de 102 (cento e dois) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, comprovado que o autor requereu o seu benefício administrativamente, instruído o pedido com os documentos apresentados judicialmente, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (07.05.99 - fl. 18).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste TRF da 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, aplica-se a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Destarte, os juros moratórios são devidos, a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003 (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do STJ.

Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica desde já deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de serviço ao autor a partir de 21.10.10. Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa, porque inacumuláveis, o que fica desde já assegurado ao autor quando da execução do julgado. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para declarar como trabalhado pelo segurado, em atividade especial e atividade comum, o tempo ora reconhecido e adequar os consectários legais aplicáveis ao benefício devido aos termos da fundamentação e **DOU PROVIMENTO** ao recurso do autor, para fixar a data de início do benefício a partir da DER (07.05.99 - cfr. fl. 18). Em consequência, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004777-28.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.004777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE FERREIRA DUTRA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1971. No mesmo sentido, os documentos escolares que demonstrar a dispensa das aulas de educação física por motivo de trabalho (1972/1975).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. *No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Frise-se, ainda, que a declaração sindical não foi homologada pelo Ministério Público ou pelo INSS. Já as declarações de terceiros são extemporâneas ao lapso em contenda.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1971 a 20/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, de 19/1/1976 a 2/1/1992 e 19/12/1994 a 5/3/1997, constam formulários e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 32 anos até a data da referida Emenda (planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício em sua forma proporcional.

#### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício, desde a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Mantido o percentual dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: **(i)** restringir o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1971 a 20/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002334-22.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : BERNARDETE AUGUSTA LARANJEIRA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00152-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação dos períodos rurais e insalubres, bem como a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria pleiteada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, não obstante a presença de uma anotação em nome do cônjuge, não foram juntados outros elementos de convicção, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Nesse sentido, a certidão de nascimento de filho não consigna a profissão dos genitores e a foto antiga não está datada.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido, de 9/3/1987 a 22/8/1996, constam formulário e laudo técnico que anota a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Todavia, em decorrência do não reconhecimento da atividade rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como atividade especial o período de 9/3/1987 a 22/8/1996, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013056-18.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : PEDRO SERAFIM DOS SANTOS NETO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00233-3 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação dos períodos rurais e insalubres, bem como a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, não obstante a presença apontamentos em nome do genitor da parte autora, não foram juntados outros elementos de convicção, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Nessa esteira, o mandado de averbação e registro decorrente de ação de usucapião ajuizada pelo pai do autora.

Frise-se, ainda, que os outros documentos apresentados em nome do Sr. Juarez Serafim dos Santos (genitor) são extemporâneos ao intervalo em contenda.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram insuficientes para comprovar o trabalho perseguido.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos, constam:

a) de 2/3/1979 a 1º/9/1980, formulário e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79; e

b) de 21/1/1981 a 15/12/1998, formulário e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Todavia, em decorrência do não reconhecimento da atividade rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como atividade especial os períodos de 2/3/1979 a 1º/9/1980 e 21/1/1981 a 15/12/1998, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000062-57.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.000062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NOELI SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 118/128 julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu como tempo especial o período que menciona. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 141/148, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos.

Igualmente inconformada, às fls. 150/158, pleiteia a parte autora a concessão de tutela antecipada, determinando-se a conversão dos períodos especiais, bem como do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Requer, ainda, seja declarado o direito de optar pelo benefício mais vantajoso, a partir de eventual cumprimento de novos requisitos, reservando ao demandante o direito de receber as prestações devidas do benefício anterior, ante o direito adquirido ao recebimento dos valores em questão. Por fim, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando reconhecimento e a declaração do tempo de serviço laborado em condições especiais.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na presente hipótese, o MM. Juiz de primeiro grau analisou os requisitos necessários à concessão de benefício que não fora pleiteado, qual seja, aposentadoria por tempo de serviço.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação somente do pedido de declaração do tempo de serviço laborado em condições especiais.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao*

*juízo final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).*

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para o reconhecimento e declaração do tempo de serviço laborado sob condições especiais.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha*

*implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição ao agente agressivo abaixo discriminado:

- Formulário DSS-8030 - 29 de outubro de 1973 a 15 de julho de 1974 - ½ oficial pintor - agentes agressivos: exposição à thinner, esmaltes, massa poliéster, tintas, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 24) e laudo pericial de fl. 25;
- Formulário DSS-8030 - 19 de janeiro de 1981 a 20 de março de 1987 - pintor - agentes agressivos: exposição à graxa, óleo lubrificante, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 26) e laudo pericial de fl. 27;
- Formulário SB-40 - 04 de maio de 1992 a 04 de maio de 1998 - chefe de pintura - agentes agressivos: ruídos (entre 86 e 92 db), poeiras, fumos, vapores de tintas e solventes (fl. 28) e laudo pericial de fls. 29/46, revelando a exposição ao agente agressivo hidrocarboneto no departamento de pintura, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 e no item 1.0.19, do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício de atividade especial nos períodos anteriormente descritos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que, acrescidos da respectiva conversão, perfaz um total de **18 (dezoito) anos e 16 (dezesseis) dias**.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$400,00.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço especial deferida a NOELI SOUZA SANTOS, nos seguintes períodos: 29 de outubro de 1973 a 15 de julho de 1974, 19 de janeiro de 1981 a 20 de março de 1987 e 04 de maio de 1992 a 04 de maio de 1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas a remessa oficial e as apelações.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001539-79.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001539-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS APARECIDO BARBOSA DA CUNHA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00160-4 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para enquadrar o tempo especial requerido.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Assevera ter comprovado o labor rural em todo o lapso requerido e pede a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não conheço do agravo retido interposto, por ser sucinto e fazer remissão à peça de contestação.

Nessa esteira, ensina Theotônio Negrão que o agravo retido não dispensa a exposição dos fatos e as razões do pedido de reforma da decisão (nota 3 ao art. 523 Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 35ª ed., 2003). No mesmo sentido, o julgado do STJ: REsp n. 1549.71/SP, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, j. 24/5/2000, DJ. 21/8/2000, p. 138.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1976.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1976, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1976 a 28/3/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, de 4/4/1978 a 14/8/1984 e 27/7/1989 a 1/4/1996, constam formulários e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Todavia, em decorrência do parcial reconhecimento da atividade rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação do INSS, bem como **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1976 a 28/3/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005780-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005780-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS AFFONSO

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

No. ORIG. : 03.00.00186-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Por fim, faz prequestionamento para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Conheço do agravo retido. Contudo, convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença. Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador em 1974.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. *No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1974 a 17/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária reconhecida, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL . ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.***

*(...)*

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa,*

*insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J. 11/5/2005; DJU 14.07.2005, p. 167)*

No mesmo sentido, os demais julgados: *Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de terem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, constam:

a) de 1º/11/1976 a 21/12/1977, formulário que anota o ofício de soldador - código 2.5.3 do anexo ao Decreto n. 83.080/79;

b) de 2/1/1978 a 2/7/1980, 1º/8/1980 a 1º/9/1989 e 3/11/1989 a 10/3/2002, formulários e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 (até 5/3/1997);

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Todavia, o lapso de 4/9/1989 a 1º/11/1989, não pode ser enquadrado como especial, por não ter a parte autora juntado laudo técnico necessário à demonstração do agente insalubre ruído.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos (planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício em sua forma integral.

#### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O benefício é devido a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **duo parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) restringir o reconhecimento do trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, ao interstício de 1º/1/1974 a 17/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96,

inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) delimitar o enquadramento e conversão das atividades especiais aos intervalos de 1º/11/1976 a 21/12/1977, 2/1/1978 a 2/7/1980, 1º/8/1980 a 1º/9/1989 e 3/11/1989 a 5/3/1997; e (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033544-57.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NELSON PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.01237-1 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar o período rural de 31/1/1970 a 14/10/1974 e reconhecer como de natureza insalubre o trabalho exercido no interregno de 11/11/1976 a 1º/5/1981.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento da especialidade das atividades alegadas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também apela. Sustenta a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Faz presquestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não conheço do agravo retido interposto, por ser sucinto e fazer remissão à peça de contestação.

Nessa esteira, ensina Theotonio Negrão que o agravo retido não dispensa a exposição dos fatos e as razões do pedido de reforma da decisão (nota 3 ao art. 523, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 35ª ed., 2003). No mesmo sentido, o julgado do STJ: RESP 154971/SP, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, j. 24/5/2000, DJ. 21/8/2000, p. 138.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1970), a qual anota a qualificação de lavrador. No mesmo sentido, as certidões de nascimento dos filhos (1972 e 1974).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural nos interstícios de 1º/1/1970 a 14/10/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, em relação ao intervalo de 11/11/1976 a 1º/5/1981, constam formulário e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, o lapso de 2/5/1981 a 17/11/1992, não pode ser enquadrado como especial, por não ter a parte autora juntado laudo técnico necessário à demonstração do agente insalubre ruído.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado.

II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial.

III. Embargos declaratórios acolhidos".

(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Mantida a r. sentença no que tange ao enquadramento e conversão da atividade especial.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 14/10/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006975-40.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.006975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ MIGUEL DE ALENCAR

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ MIGUEL DE ALENCAR contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 122/124 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 128/136, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo*

*admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. § 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruíu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Histórico Escolar de fls. 20/21, emanado da "Escola Masculina de Emergência da Fazenda Otiai", pertinente ao ano letivo de 1967, em que seu genitor foi qualificado como lavrador.

Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 114/117 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Por outro lado, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados às fls. 88/89, comprovam que a partir de 10 de novembro de 1986, o autor tornou-se trabalhador urbano.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 12 de dezembro de 1970 e 09 de novembro de 1986, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 15 (quinze) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **LUIZ MIGUEL DE ALENCAR**, no período compreendido entre 12 de dezembro de 1970 e 09 de novembro de 1986, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040374-05.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ROQUE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00151-3 1 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Não obstante a parte autora ter juntado acordo judicial homologado pelo Ministério Público, e rescisão contratual homologada pelo Sindicato dos trabalhadores rurais de Itapeva, não há nos autos outros elementos de convicção, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência. Nesta esteira: AC 200503990505610, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03/12/2010.

Ressalta-se que não foi realizada a produção de prova testemunhal, necessária para esclarecer a ocorrência do registro a destempo.

Com efeito, verifico que a parte autora dispensou a produção de prova testemunhal. Sendo assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois a ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desistência da parte autora.

Constata-se, portanto, que sem a prova testemunhal a embasar as alegações expendidas na inicial, não há como se concluir pela procedência do pedido. Os documentos referidos não são suficientes, por si só, para a comprovação da atividade campesina no período requerido na inicial.

Não se pode, desta forma, averiguar a continuidade do trabalho da parte autora, informado pelo início de prova documental mencionado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovado o mourejo rural perseguido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, de 19/10/1987 a 31/3/1989, 1º/4/1989 a 31/3/1996, e a partir de 1º/4/1996, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Todavia, em decorrência do não reconhecimento da atividade rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como atividade especial os períodos de 19/10/1987 a 31/3/1989, 1º/4/1989 a 31/3/1996, e de 1º/4/1996 a 13/9/2002, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044976-39.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044976-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CIRIACO ELPIDIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 04.00.00100-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período especial até a data de 28/4/1995, condenar o INSS a expedir a respectiva certidão e, por fim, fixar a sucumbência recíproca. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento da especialidade alegada. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

A parte autora também recorre. Sustenta a comprovação da atividade rural e especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Quanto à decadência alegada, esta não se verifica, por não ter decorrido o prazo previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91. De igual modo, não se configura caso de prescrição da ação, uma vez que é direito do segurado ver reconhecido, a qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela previdência social.

Passo ao exame do mérito.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, inexistem elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de alistamento militar ou eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural asseverada. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos

trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp n.1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, J. 28/2/2008, DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

*In casu*, não obstante a presença de formulários, os lapsos requeridos não podem ser enquadrados como atividades especiais, por não ter a parte autora juntado laudos técnicos necessários à demonstração do agente insalubre ruído.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado.*

*II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial.*

*III. Embargos declaratórios acolhidos".*

*(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)*

Destarte, não comprovada a especialidade perseguida.

Assim, diante do não reconhecimento do labor rural e especial alegado, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação autárquica, para **julgar improcedente** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-32.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.001751-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHOKO OHARA

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

No. ORIG. : 06.00.00068-2 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

SHOKO OHARA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de KAZUHISA OHARA, falecido em 08.07.1990.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural, exercendo a atividade em regime de economia familiar. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 16.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 18.10.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 72/77, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, na condição de trabalhador rural. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Recurso adesivo da autora às fls. 79/83, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito ou do requerimento administrativo, dos juros moratórios em 1% ao mês e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 10.09.2007, tendo sido proferida a sentença em 18.10.2007.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 08.07.1990, quando em vigor a Lei Complementar 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º:

*"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.*

*b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

*§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."*

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei n. 6.260, de 6-11-1975, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º da Lei Complementar 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a e b* do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A inicial informa que o marido da autora exercia atividade rural em regime de economia familiar, na forma do disposto no art. 3º, §1º, *b*.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 14/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 17.07.1967 (fl. 14), e a certidão de óbito (fl. 15) configuram início de prova material do exercício de atividade rural.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) indica a existência de registro na condição de segurado especial com data posterior ao óbito.

Na audiência, realizada em 18.10.2007, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos quanto ao exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo falecido.

Assim, na data do óbito, o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado à época do óbito. Nesse sentido convém transcrever o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar 11/71:

*Art. 3º..*

*§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

Na data do óbito - 08.07.1990 - estava em vigor o Decreto 89.312/1984, que expediu a segunda edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

*Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. (destacamos).*

Sendo esposa, conforme comprovado com a certidão de casamento juntada, a autora tinha a condição de dependente, não precisando comprovar a dependência econômica, presumida para efeitos previdenciários.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, observada a prescrição quinquenal.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, NEGOU PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, observada a prescrição quinquenal e os juros moratórios nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: KAZUHISA OHARA  
CPF: 361.748.748-34  
Beneficiária: SHOKO OHARA  
CPF: 167.323.098-97  
DIB: 08.07.1990 (data do óbito)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005188-81.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.005188-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LEVI DIAS  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
: ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00021-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, consoante o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Requer, em síntese, a nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que tenham regular prosseguimento.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a sentença do MM. Juízo "a quo", que invocou sua incompetência absoluta para julgar ação previdenciária, ante a instalação de Juizado Especial Federal, o qual, embora esteja localizado em outro Município, tem jurisdição sobre o domicílio da parte autora.

Quanto a essa questão, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, sejam da sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Com relação à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em Município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, a qual instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação

**no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, **in** Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, consoante o aresto seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**

- *As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

- *No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

- *Jurisprudência iterativa desta E.Corte."*

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, por estar a r. decisão em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a sentença recorrida e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que lhes seja dado prosseguimento, com a citação do INSS e a produção de provas, bem como subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017637-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARCILIO JOSINO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00069-2 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 100/103 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 106/109, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

Art. 202 *O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

*Ab initio*, insta salientar que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Pois bem, somando-se os períodos constantes da CTPS de fls. 13/14, contava a parte autora, em 30 de dezembro de 1994, data do último vínculo empregatício e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 72 (setenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, haja vista a ausência de comprovação, no caso concreto, de requerimento na via administrativa, considero como *dies a quo* a data da citação (11/10/2002), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº

10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese de ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARCILIO JOSINO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 11/10/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019857-42.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.019857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROQUE PINTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 06.00.00005-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROQUE PINTO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 57/58 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 67/71, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Agravo retido de fls. 78/85 interposto pelo INSS contra a decisão de fl. 74 que condenou-o ao pagamento do custas processuais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante ao agravo retido interposto às fls. 78/85, destaco que, cuidando-se de decisão proferida após a apresentação das razões ou contra-razões da apelação, seja ordinária ou adesiva, o recurso cabível será o agravo de instrumento, justificado na possibilidade de dano de difícil e incerta reparação, consoante o art. 523, § 4º, do Código de Processo Civil, e não na forma retida, dada a impossibilidade de reiterá-lo, a contento da exigência prevista no *caput* do mesmo dispositivo, razão pela qual, não se conhece do agravo retido interposto pelo impetrante às fls. 217/221.

No mesmo sentido, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PERÍODO DE CARÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES - AGRAVO RETIDO.*

(...)

6 - Não se conhece do agravo retido interposto após as razões ou contra-razões de inconformismo, vez que não dá ensejo à sua reiteração.

7 - Preliminares rejeitadas, agravo retido não conhecido e recurso de apelação provido, julgando improcedente o pedido, isentando o trabalhador rural das custas processuais por ser ele beneficiário da Justiça gratuita, condenando-o, porém, em honorários advocatícios, cujo pagamento fica sobrestado até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da vencida [art 3, V, c.c. art 11 e 12 da lei 1060/50].

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC n.º 96.03.053382-3, Rel. Juiz Roberto Haddad, j. 24.09.1996, DJU 05.11.1996, p. 84293).

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

(...)

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 15, emitido pelo Ministério do Exército, em que foi qualificado como lavrador, no ato de seu alistamento militar, em 21 de fevereiro de 1974.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 61/62 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1974 e 30 de abril de 1984, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 10 (dez) anos e 4 (quatro) meses.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **ROQUE PINTO DE OLIVEIRA**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1974 e 30 de abril de 1984, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-05.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000433-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER MARTINS GONCALVES

ADVOGADO : PEDRO MUDREY BASAN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por WALTER MARTINS GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 97/102 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 123/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. § 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 13, emitido pelo Ministério do Exército, em que foi qualificado como lavrador, em 22 de março de 1979.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 105/116 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1979 e 25 de setembro de 1990, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 11 (onze) anos, 8 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador camponês ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **WALTER MARTINS GONÇALVES**, no período compreendido entre 17 de novembro de 1974 e 25 de setembro de 1990, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005454-47.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.005454-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIA FRAIHA incapaz  
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : SOLANGE CLINICO  
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

SILVIA FRAIHA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SELDO FRAIHA, falecido em 23.04.2002.

Narra a inicial que a autora é filha maior inválida do falecido, sendo sua dependente. Notícia que, após o óbito do genitor, foi concedida a pensão por morte, mas o benefício foi cessado quando a mãe da autora faleceu, em 20.06.2006. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 110.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação até a sentença.

Sentença proferida em 11.02.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 174/182, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da remessa oficial e pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que, na data do óbito, estava em gozo de cobertura previdenciária de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 020.470.316-6).

A condição de dependente da autora é a questão controvertida neste processo, devendo comprovar a invalidez na data do óbito de seu pai para ter direito ao benefício.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 07/107.

Os documentos de fl. 12/13 indicam que a autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 01.11.1980 (NB 060.146.512-1).

Na data do óbito do pai, a autora era maior de idade, com 57 anos. Dessa forma, deveria comprovar a condição de inválida, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei 8.213/91 para ser considerada dependente do falecido e ter direito à pensão por morte.

O atestado médico, emitido em 06.09.1978 por Unidade Psiquiátrica Salete Ltda. (fl. 14), indica que a autora estava em tratamento ambulatorial desde 19.09.1976, estando incapacitada para os atos da vida civil e sem capacidade laborativa. Por sua vez, o atestado médico de fl. 15, emitido em 02.08.1976 por Instituto de Psiquiatria e Higiene Mental São Genaro Ltda., indica que a autora estava internada para tratamento especializado.

A autora também juntou diversos receituários de controle especial (fls. 16/24 e fls. 67/100) e outros atestados emitidos em 20.12.2006 e 18.09.2001 (fls. 65/66), que indicam o diagnóstico de esquizofrenia.

O INSS também reconheceu a invalidez da autora muito tempo antes do óbito do pai, ao conceder a aposentadoria por invalidez em 01.11.1980, conforme documentos de fls. 12/13 e anotação existente na CTPS (fl. 133).

Assim, comprovada a condição de filha inválida, a autora tem direito à pensão por morte do pai.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31.07.2006), tendo em vista que a pensão por morte foi requerida depois de decorridos 30 dias do falecimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para determinar que o INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas e fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SELDO FRAIHA  
CPF: 011.078.019-15  
Beneficiário: SILVIA FRAIHA  
CPF: 489.054.378-34  
DIB: 31.07.2006 (data do requerimento administrativo)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038695-96.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.038695-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MOACIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
: GABRIEL FRANCISCO MONTEIRO MOYSES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00022-5 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MOACIR DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

Agravo retido de fls. 37/39 em que o INSS pugna pela extinção do feito sem julgamento de mérito, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 81/83 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 86/89, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, pelo que faz jus ao seu reconhecimento nos termos do pedido inicial. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão esgotamento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o esgotamento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

(...)

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Óbito de fl. 10, que deixou assentado que, por ocasião do falecimento, ocorrido em 30 de março de 1967, seu genitor ostentava a qualidade de lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 58/59 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 16 de fevereiro de 1969 e 17 de julho de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 2 (dois) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de**

**serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao

cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **MOACIR DE OLIVEIRA**, no período compreendido entre 16 de fevereiro de 1969 e 17 de julho de 1974, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca. Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039818-32.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.039818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ROBERTO BRAZ PINTO  
ADVOGADO : GERALDO SEBASTIAO PAVAO  
No. ORIG. : 07.00.00011-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ ROBERTO BRAZ PINTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 105/117 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 120/133, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 )."*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver

reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, no tocante ao primeiro período pleiteado na exordial (06 de fevereiro de 1972 a 10 de janeiro de 1977) a Escritura de Compra e Venda de fl. 16, emanada do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Pirassunga - SP, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 10 de agosto de 1964.

Quanto ao período laborado entre 20 de julho de 1979 e 10 de janeiro de 1982, verifico que na Matrícula de Imóvel Rural de fl. 18, seu genitor foi qualificado como lavrador, em 22 de agosto de 1977.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 102/104 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 06 de fevereiro de 1972 e 10 de março de 1977 e, entre 20 de julho de 1979 e 10 de janeiro de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfazem um total de 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campestre ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão

respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385. Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **LUIZ ROBERTO BRAZ PINTO**, nos

períodos compreendidos entre 06 de janeiro de 1972 e 10 de janeiro de 1977 e, de 20 de julho de 1979 a 10 de janeiro de 1982, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041519-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REIKO MARIA KAWAMOTO

ADVOGADO : MASSAKO RUGGIERO

No. ORIG. : 08.00.00015-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por REIKO MARIA KAWAMOTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 114/116 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 120/124, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

(...)

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional

em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, no tocante ao primeiro período pleiteado na exordial, a Nota Fiscal do Produtor de fl. 12, emitida em nome de seu genitor, em 15 de agosto de 1968.

No tocante ao segundo período, tenho como início de prova material a Nota Fiscal do Produtor de fl. 17, emitida em nome de seu genitor, em 17 de dezembro de 1985.

Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que a autora foi trabalhadora rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 102/104, 106/108 e 110/111 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 13 de abril de 1969 e 06 de abril de 1980 e, de 01 de janeiro de 1985 a 23 de julho de 1991, data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 17 (dezesete) anos, 6 (seis) meses e 17 (dezesete) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385. Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-*vista* desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **REIKO MARIA KAWAMOTO**, no período compreendido entre 13 de abril de 1969 e 06 de abril de 1980 e, de 01 de janeiro de 1985 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056988-17.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.056988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES ERNESTO BACARO  
ADVOGADO : RENATO BETIO  
No. ORIG. : 07.00.00043-6 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALCIDES ERNESTO BACARO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 79/85 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 90/93, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu. É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei n.º 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a cópia da declaração de imposto de renda de fls. 20, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 26 de maio de 1971.

Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 58/60 e 66/68 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1971 e 23 de julho de 1991, data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 20 (vinte) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus* e, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **ALCIDES ERNESTO BACARO**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1971 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058004-06.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.058004-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELY APARECIDA COFFANI SARTORI

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

No. ORIG. : 07.00.00137-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSELY APARECIDA COFFANI SARTORI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 71/74 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 80/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu. É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Nota Fiscal do Produtor de fl. 11, emitida em nome de seu genitor, em 15 de outubro de 1980.

Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que a autora foi trabalhadora rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 68/69 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos e em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 21 de abril de 1980 e 23 de julho de 1991, data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 11 (onze) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na

condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ROSELY APARECIDA COFFANI SARTORI, no período compreendido entre 21 de abril de 1980 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0058710-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : APARECIDO MARCOMIM DOS REIS  
ADVOGADO : CÉLIA ZAMPIERI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 01.00.00183-2 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por APARECIDO MARCOMIM DOS REIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 61/64 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu. É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 13, em que foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 19 de março de 1966.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 56/57 corroborou plenamente a

prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Pelos motivos já explicitados nesta decisão, é válido ressaltar que a Certidão de Registro de Imóvel de fl. 11, pertinente à aquisição de imóvel rural por ex-empregador, não constitui início de prova material em seu favor.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1966 e 31 de dezembro de 1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 7 (sete) anos.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **APARECIDO MARCOMIM DOS REIS**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1966 e 31 de dezembro de 1972, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058905-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODACIR DONIZETTI OLIVEIRA

ADVOGADO : LILIA RIZATTO

No. ORIG. : 07.00.00036-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ODACIR DONIZETTI DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

Agravo retido de fls. 52/59 em que o INSS pugna pela extinção do feito sem julgamento de mérito, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 90/94 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 96/106, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela apreciação do agravo retido.

No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo*

*admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruíu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de fl. 20, emanada do Juízo da 86ª Zona Eleitoral da Comarca de Pederneiras, em que constar ter sido o autor qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição como eleitor, ocorrida em 09 de agosto de 1977.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 78/80 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Frise-se, no entanto, que no tocante ao termo final, as testemunhas afirmaram que o labor campesino do autor cessou no ano de 1988, logo após o seu casamento.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 09 de agosto de 1977 e 31 de dezembro de 1988, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 11 (onze) anos, 4 (quatro) meses e 23 (vinte e dois) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a*

*averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".*

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **ODACIR DONIZETTI DE OLIVEIRA**, no período compreendido entre 09 de agosto de 1977 e 31 de dezembro de 1988, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059180-20.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.059180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ FRANCISCO ALVES

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00055-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ FRANCISCO ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 136/139 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Apelou a parte autora às fls. 142/148, requerendo a reforma do *decisum*, a fim de que seja reconhecido todo o período pleiteado na exordial, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Em razões recursais de fls. 151/159, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo

do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título de Eleitor de fl. 15, em que o autor fora qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 13 de agosto de 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 133/134 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 13 de agosto de 1975 e 23 de julho de 1991, data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 15 (quinze) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Não pode prosperar o pedido da parte autora de que lhe seja concedido o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, notadamente porque o lapso temporal aqui reconhecido não pode ser contado para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"*(grifei).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **LUIZ FRANCISCO ALVES**, no período compreendido entre 13 de agosto de 1975 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação da parte autora**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060761-70.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARICIO MARTINS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 07.00.00030-9 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ APARÍCIO MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 47/50 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 52/61, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

(...)

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível

comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Declaração de fl. 10, emanada pelo Juízo da 10ª Zona Eleitoral de Apiaí - SP, em que consta ter sido o autor qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição eleitoral ocorrida em 23 de junho de 1971.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 44/45 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1971 e 21 de junho de 1972 e, de 31 de julho de 1973 a 30 de agosto de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfazem um total de 10 (dez) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruindo com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **JOSÉ APARÍCIO MARTINS**, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1971 e 21 de junho de 1972 e, de 31 de julho de 1973 a 30 de agosto de 1982, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063102-69.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACYR DOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 07.00.00084-7 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MOACYR DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 36/38 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 42/50, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a

correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 10, emanado do Ministério do Exército, em que foi qualificado como lavrador, em 30 de junho de 1971.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 39/40 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1971 e 30 de dezembro de 1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 9 (nove) anos.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **MOACYR DOS SANTOS**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1971 e 30 de dezembro de 1979, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063847-49.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CESAR BOUGO

ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO

No. ORIG. : 08.00.00026-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO CÉSAR BOUGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 51/52 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 61/68, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

(...)

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que

os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Livro de Matrícula Escolar pertinente ao ano letivo de 1977, emanado da "Escola Estadual Luiz C. de Oliveira de Penápolis - SP", em que seu genitor foi qualificado como lavrador (fl. 19). Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 53/54 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 22 de setembro de 1980 e 21 de maio de 1989, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 8 (oito) anos e 8 (oito) meses. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **ANTONIO CÉSAR BOUGO**, no período compreendido entre 22 de setembro de 1980 e 21 de maio de 1989, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003823-06.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.003823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TOSHIO ICHIKAWA  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por TOSHIO ICHIKAWA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 44/50 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 53/58, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o recolhimento das respectivas contribuições relativas ao período a ser computado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

(...)

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

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Por sua vez, o cômputo do tempo de atividade na condição de aluno-aprendiz (ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino.

Em princípio, observo ser irrelevante o fato de parte do tempo da prestação de serviço como aluno-aprendiz ter se dado sob a vigência da Lei nº. 3.552, de 16 de fevereiro de 1959, pois, embora esta tenha tratado da nova organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial do Ministério da Educação e Cultura, não trouxe qualquer alteração à natureza dos cursos de aprendizagem ou ao conceito de aluno-aprendiz, dispostos no Decreto-Lei nº 4.073/42.

O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida por orçamento público e que comprove mediante certidão, a percepção, no mesmo período, de salário indireto em forma de ajuda de custo, alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc.

Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, assim prescreve:

*"Art. 1º. Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".*

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

*"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:*

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:*

*a) os períodos de freqüência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*

*b) os períodos de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".*

A freqüência do aluno em cursos ministrados pelas referidas instituições deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com a Certidão nº 036/03 e a Informação nº 036/IES/03, expedidas pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica (fls. 17/18) nas quais o Sr. Secretário da Direção de Ensino daquela entidade certifica que o demandante foi aluno regularmente matriculado no período de 03 de março de 1969 a 15 de dezembro de 1973, recebendo auxílio financeiro do Ministério da Aeronáutica até 15 de dezembro de 1973.

restando claro, ainda, ter sido beneficiário de remuneração, que compreendia ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-dentário.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

*"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".*

Como se vê, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Por outro lado, esta Corte já firmou posicionamento de que o tempo de aprendizagem remunerada, especificamente, junto ao Instituto Tecnológico da Aeronáutica deve ser computado para fins previdenciários:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTAGEM E AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - ITA. DECRETO-LEI 4.073/42. SÚMULA 96 DO TCU. ART. 58, XVII E XXI, DECRETO 611/92. POSSIBILIDADE.*

*O período em que o embargante freqüentou o Instituto Tecnológico de Aeronáutica (04-03-1968 a 15-12-1972) deve ser contabilizado e averbado como tempo de serviço, haja vista que os preceitos insertos no Decreto-Lei 4.073/42, na Súmula 96 do TCU e no artigo 58, incisos XVII e XXI, do Decreto 611/92, a par da correlata legislação superveniente, ajustam-se à situação fática dos alunos do ITA, com vistas ao reconhecimento, cômputo e registro, para fins previdenciários, do interregno em que freqüentaram aquele Instituto. Precedentes.*

*- Prevalência do voto vencido, de negativa de provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, mantida sentença de procedência do pedido de contagem e averbação de período freqüentado no ITA.*

*- Embargos infringentes conhecidos e providos. Prevalência do voto vencido".*

(EI em AC nº 98.03.067234-7, Rel. Des. Fed. Vera Jucosky, j. 13.06.2007, DJU 06.07.2007, p. 288/290).

*PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESTUDANTE DE ENGENHARIA DO INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ITA - APRENDIZAGEM REMUNERADA. CONTAGEM DE TEMPO DEFERIDA.*

*O tempo de atividade desenvolvida como estudante de engenharia do ITA, mediante pagamento de "auxílio financeiro" pelo*

*Ministério da Aeronáutica deve ser computado como tempo de serviço para fins de requerimento de benefício previdenciário.*

*Apelação e remessa oficial improvidas.*

(SEGUNDA TURMA, AC nº 2002.03.99.018264-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 24.09.2002, DJU 08.04.2002, p 282).

Logo, a frequência do aluno em cursos ministrados pelo referido Instituto, deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período pleiteado, não merecendo reparos a r. sentença monocrática nesse aspecto.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a TOSHIO ICHIKAWA, no período de 03 de março de 1969 a 15 de dezembro de 1973, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010275-20.2008.4.03.6107/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CELSINA NEVES PEREIRA SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE PEREIRA PIFFER e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00102752020084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, incluindo no valor dos salários-de-contribuição o montante reconhecido na justiça do trabalho em proveito do segurado instituidor, além de ver reconhecido como tal o *quantum* auferido pelo mesmo no mês maio de 1998.

A r. sentença monocrática de fls. 88/91 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a promover a revisão da renda mensal inicial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora (fls. 95/99), requerendo o afastamento da prescrição quinquenal e a majoração da verba honorária. Em razões recursais de fls. 102/113, pugna o INSS pela reforma parcial do *decisum*, pois expressamente reconhece a procedência do pedido formulado na inicial, ao passo que o termo inicial da revisão pleiteada deve ser na data do ajuizamento da ação, além de se fixar os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Tendo em vista que o Instituto Autárquico, em suas razões recursais, expressamente consignou que é procedente o pedido formulado pela parte autora, nos moldes em que definido pela r. sentença de fls. 88/91, o que implica em reconhecimento expresso do pedido inicial (art. 269, II, do CPC), passo a analisar as questões pertinentes aos limites da procedência da ação e dos consectários legais.

Quanto a primeira parte da ação, o segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nessas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial, desde a data da citação (fl. 64 vº), pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência, restando prejudicada qualquer discussão acerca da prescrição quinquenal.

Em relação ao salário de contribuição de maio de 1998 indevidamente considerado em montante inferior àquele declinado no recibo de pagamento de fl. 18, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por conseguinte, o termo inicial para este pedido de revisão deve ser na data de concessão do benefício.

Quanto a incidência da prescrição quinquenal, é entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Portanto, não ocorrendo qualquer causa de suspensão ou interrupção da mesma, esta incide sobre as prestações vencidas a mais de cinco anos, contados a partir da propositura da ação.

Eventuais diferenças deverão ser apuradas em sede de liquidação de sentença, e valores já pagos deverão ser compensados por ocasião da execução.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se pensão por morte, tendo como titular CELSINA NEVES PEREIRA SANTOS (NB 21/117.562.710-8), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, **nego seguimento ao recurso da parte autora e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006624-56.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE AGUINALDO FRANCA DE LIMA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00066245620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ AGUINALDO FRANÇA DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 101/102 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 105/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu. É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73 )".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei n.º 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 14, em que o autor foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração de seu matrimônio, em 10 de outubro de 1985.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 94/95 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1985 e 23 de julho de 1991, data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 06 (seis) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a JOSÉ AGUINALDO FRANÇA DE LIMA, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1985 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-24.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : MONICA PEREIRA DA SILVA NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003462420084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 149/155 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 158/165, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 127/134, o qual inferiu que a autora apresenta espondiloartrose cervical e dorsal incipiente, entretanto afirmou o *expert* que não há incapacidade laboral.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003216-36.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.003216-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALTAIR ALVES CRISPIM

ADVOGADO : ANA LUCIA BRIGHENTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032163620084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 56/58 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 60/73, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à inclusão no período básico de cálculo dos valores percebidos em razão do auxílio-doença.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O parágrafo 5º da referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.**

(...)

- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.

(...)

- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por invalidez deferida a ALTAIR ALVES CRISPIM (NB 139.402.976-1), com data de início da revisão - (DIB 17.01.2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011833-90.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : NADIR DE SOUZA  
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00118339020084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, incluindo no valor dos salários-de-contribuição o montante reconhecido na justiça do trabalho.

A r. sentença monocrática de fls. 438/443 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a promover a revisão da renda mensal inicial. Feito submetido ao reexame necessário

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários. Com efeito, como se pode observar às fls. 17/319, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1656/96, que tramitou na 36ª Vara do Trabalho de São Paulo - SP, pertencente à 2ª Região, o que significou a elevação de seu padrão salarial. A decisão reconheceu a existência de verbas a serem pagas, oriundas do vínculo trabalhista estabelecido com EMPASE Empresa Argos de Segurança LTDA e Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A, entre junho de 1991 até fevereiro de 1996, incluídas no período básico de cálculo do benefício previdenciário de que é titular, conforme documento de fl. 353, pertinentes a todo o interregno do período básico de cálculo da renda mensal inicial, gerando, por consequência, o aumento dos salários-de-contribuição considerados.

O art. 28, I, da Lei nº 8212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, "é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)".

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.*

*Recurso desprovido."*

(RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 09/05/2005, unânime, p. 472).

Nessas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial, desde a data da citação (fl. 417), pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência.

Eventuais diferenças já pagas deverão ser compensadas por ocasião da execução da sentença.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se aposentadoria por tempo de serviço, tendo como titular NADIR DE SOUZA (NB 42/025.059.636-9), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003098-32.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.003098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA DE SOUZA LARA  
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 07.00.00090-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 107/114, a Autarquia Previdenciária, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 27 de julho de 2007, o aludido óbito, ocorrido em 16 de dezembro de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos a Certidão de Casamento demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraiu o matrimônio, em 1973 (fl. 10);

Acrescentem-se ainda, os documentos de fls. 25/42.

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as

testemunhas ouvidas às fls. 98/100 afirmaram que o marido da requerente sempre exerceu as lides rurais, tendo trabalhado até o falecimento. Senão, vejamos:

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fls. 10.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a TEREZA DE SOUZA LARA, com data de início do benefício - (DIB: 07/02/2008).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reforma a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela antecipada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004148-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004148-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA MARLI MENEZES DA SILVA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00126-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA MARLI MENEZES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 68/70 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 76/83, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, pelo que faz jus ao seu reconhecimento nos termos do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu. É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 )."*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 15, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 09 de junho de 1984.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 71/72 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1984 e 23 de julho de 1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 07 (sete) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da

extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **MARIA MARLI MENEZES DA SILVA**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1984 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido inicial. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017620-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO ROSSI  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DA COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00066-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OSVALDO ROSSI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 52/53 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 59/62, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Livro de Matrícula Escolar pertinente ao ano letivo de 1976, emanado da "Escola

Estadual de Primeiro Grau do Bairro das Duas Barras" de fl. 14, em que seu genitor foi qualificado como lavrador (fl. 14).

Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 55/56 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1976 e 22 de setembro de 1985, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador camponês ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **OSVALDO ROSSI**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1976 e 22 de setembro de 1985, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017653-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017653-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO CARLOS CHIARARI  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 07.00.00091-9 3 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SÉRGIO CARLOS CHIARARI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 57/59 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 62/65, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. § 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Escritura de Venda e Compra de fls. 12/14, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 11 de dezembro de 1967.

Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 47/48 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 26 de novembro de 1971 e 23 de setembro de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campestre ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse

motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **SÉRGIO CARLOS CHIARARI**, no período compreendido entre 26 de novembro de 1971 e 23 de setembro de 1976, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019661-04.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDECI GATTI  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 08.00.00022-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VALDECI GATTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 71/74, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo*

*admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Nota Fiscal do Produtor de fl. 77, emitida em nome de seu genitor, em 26 de agosto de 1977.

Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 64/65 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 09 de janeiro de 1977 e 21 de agosto de 1985 e, de 16 de julho de 1986 a 23 de julho de 1991, data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfazem um total de 13 (treze) anos, 7 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a*

*averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".*

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **VALDECI GATTI**, nos períodos compreendidos entre 09 de janeiro de 1977 e 21 de agosto de 1985 e, de 16 de julho de 1986 a 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021485-95.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA VIANA DA SILVA  
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00081-6 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA VIANA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fl. 52 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/83, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, pelo que faz jus ao seu reconhecimento nos termos do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

(...)

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 16, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 17 de setembro de 1975.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que a autora foi trabalhadora rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 66/69 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 13 de setembro de 1976 e 30 de junho de 1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 14 (quatorze) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador camponês ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confirma-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a MARIA APARECIDA VIANA DA SILVA, no período compreendido entre 13 de setembro de 1976 e 30 de junho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023851-10.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISETTE MARTINS DA COSTA

ADVOGADO : RICHARD ISIQUE

CODINOME : ELISETTE MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00057-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (21/05/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluindo os valores pagos administrativamente.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, julgamento *ultra petita* sob o fundamento de que o benefício foi concedido baseado em doença diversa da alegada na inicial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O fato de a petição inicial não ter relatado a doença, constatada pela perícia médica, que gerou a incapacidade da requerente e fundamentou a concessão do benefício, não caracteriza julgamento *ultra petita*, pois de maior importância

é a apreciação do benefício de auxílio-doença, que é o bem da vida pretendido pela autora, independentemente da natureza da sua doença.

Ademais, a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo desnecessário que o requerente descreva todos os males do qual padece.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 11/05/2007 a 31/05/2007, conforme se verifica do documento juntado à fl. 47. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 18/04/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Ademais, não encontra amparo a alegação do INSS no sentido de que o registro em CTPS da requerente não consta no CNIS e, portanto, deveria apresentar outras provas. Ressalte-se que já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção *juris tantum*, vencível por prova em sentido contrário, cujo exemplo encontra-se estampado no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE AUTENTICIDADE ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO.*

*1. A simples alegação do INSS de que os documentos atestados à inicial, assim como, de que as anotações feitas nas CTPS's apresentadas não provam suficientemente o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, não ilidem os efeitos dos contratos firmados entre o empregado e os empregadores. As anotações em Carteira Profissional gozam de presunção juris tantum, que faz prevalecer como verdadeira tudo o que nela se contém, até que seja apresentada prova inquestionável em sentido contrário.*

*2. A aposentadoria é um direito do segurado da Previdência Social, após o mesmo se apresentar com as condições exigidas pela legislação específica para o seu gozo. O seu indeferimento imotivado ou baseado em simples presunção caracteriza abuso de poder*

*3. Apelação improvida."*

*(TRF 5ª Região, AC n.º 44.808-PE, 2ª Turma, v.u., rel. Juiz José Delgado, j. 12/4/94, D.J.U. de 30/5/94, Seção 2, p. 27.680).*

Caberia ao INSS comprovar eventual falsidade das anotações contidas na CTPS relativas ao período exercido em atividade urbana. Em não o fazendo, restam elas incólumes e aptas a comprovar as atividades ali mencionadas.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 57/59). De acordo com a perícia realizada, a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para exercer atividades laborais, em razão das doenças diagnosticadas.

Desta maneira, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 57/59), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a data do laudo pericial como termo inicial do benefício.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ELISETE MARTINS DA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - **DIB em 10/11/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030561-46.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA SANTOS JERONIMO

ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO

CODINOME : MARIA APARECIDA SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00122-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por MARIA APARECIDA SANTOS JERÔNIMO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 56/59 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 61/66, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo de fls. 76/78, em que a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, a fim de que seja reconhecido todo o período de trabalho rural pleiteado na exordial e que o INSS seja condenado nos ônus da sucumbência.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu. É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 )."*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de fl. 20, emanada da Delegacia Regional Tributária de Araçatuba - SP, em que consta ter sido seu genitor registrado como produtor rural, com data de início de atividade em 26 de fevereiro de 1980.

No tocante à Certidão de Casamento de fl. 23, não constitui tal documento início de prova material, visto que, com data de 22 de setembro de 1962, é anterior ao próprio nascimento da autora.

Quanto à Matrícula de fls. 18/19, por se referir a imóvel rural pertencente a ex-empregador também não aproveita à autora, conforme já explicitado nesta decisão.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 53/54 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1980 e 30 de setembro de 1981, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 01 (um) ano e 09 (nove) meses.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, considerando que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido e, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabelece parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **MARIA APARECIDA SANTOS JERÔNIMO**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1980 e 30 de setembro de 1981, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030844-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA CARRO GAUDIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENTO VIEIRA

ADVOGADO : CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS

No. ORIG. : 08.00.00049-3 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENTO VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 41/43 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 48/52, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Autorização de Impressão de Documentos Fiscais de fls. 08/09, emanada da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, com data de 08 de fevereiro de 1983, em que foi qualificado como "produtor" e "arrendatário". Frise-se, no entanto, não haver nos autos início de prova material de trabalho rural atinente a período anterior ao supracitado, notadamente porque a Certidão de Casamento de fl. 07, refere-se a matrimônio celebrado em 02 de junho de 1990, em que o autor foi qualificado como motorista, não sendo possível o reconhecimento de trabalho agrícola com base exclusivamente em prova testemunhal.

Nesse contexto, conquanto as testemunhas ouvidas às fls. 45/46 tenham confirmado o labor campesino do autor em período anterior, tais depoimentos encontram-se isolados no contexto probatório, aplicando-se à espécie a Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1983 e 31 de dezembro de 1983, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 01 (um) ano.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **BENTO VIEIRA**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1983 e 31 de dezembro de 1983, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030848-09.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030848-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DOMINGAS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00133-4 1 Vr ITAPIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 97/111, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 113/115, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício a contar do requerimento administrativo.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557, do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

*(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 4º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor

de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 14 de novembro de 2006, o aludido óbito, ocorrido em 24 de junho de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 10.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária, conforme faz prova o extrato fornecido pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexado a esta decisão.

Ademais, a Certidão de Óbito de fls. 10, bem como, o documento da própria Autarquia Previdenciária de fl. 32, demonstram que o *de cujus* tinha endereço idêntico ao da postulante (fl. 08), conforme consta na exordial. Tais documentos evidenciam a coabitação e a convivência de ambos.

Também a união estável entre o casal foi demonstrada pelos depoimentos de fls. 89/91, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro, esclarecendo que eles coabitaram como marido e mulher há aproximadamente seis anos, tendo a autora sempre estado ao seu lado, no momento da doença e até a data do óbito.

Bem como a declaração na Certidão de Óbito de que a autora e o falecido viviam maritalmente.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

*4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.*

(...)

*7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).*

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **DOMINGAS SANTOS OLIVEIRA** com data de início do benefício - **(DIB: 29/08/2006)**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da autora**, para reformar a sentença monocrática, na foraa acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036036-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEDITA MIRANDA DA COSTA

ADVOGADO : JULIANA ASSUGENI FACCIOLI

No. ORIG. : 08.00.00090-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LEDITA MIRANDA DA COSTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 161/163 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 167/172, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

(...)

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se

tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Nota Fiscal do Produtor de fl. 44, expedida em nome de seu genitor, em 15 de setembro de 1982.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 141/142 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

É válido ressaltar, no entanto, que a testemunha ouvida à fl. 141, afirmou que o termo final do labor campesino coincide com a data de casamento da autora.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 18 de outubro de 1982 e 16 de janeiro de 1988, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão

respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385. Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **LEDITA MIRANDA DA COSTA**, no

período compreendido entre 18 de outubro de 1982 e 16 de janeiro de 1988, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042132-14.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOELMA COSTA DOS REIS

ADVOGADO : ALEXANDRE BADRI LOUTFI

No. ORIG. : 09.00.00089-6 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, incluindo no valor dos salários-de-contribuição o montante reconhecido na justiça do trabalho em proveito do segurado instituidor.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a promover a revisão da renda mensal inicial.

Em razões recursais de fls. 91/96, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram demonstrados os requisitos necessários para a revisão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

(...)

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

*"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.*

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- *Apelo e remessa oficial conhecidos e providos.*"

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários. Com efeito, como se pode observar às fls. 21/69, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1807/96, que tramitou na 1ª Vara do Trabalho de Guarujá - SP, pertencente à 2ª Região, o que significou a elevação de padrão salarial do segurado instituidor. A decisão reconheceu a existência de verbas a serem pagas, oriundas do vínculo trabalhista estabelecido com a Municipalidade do Guarujá/SP, entre janeiro de 1993 até o fim do mesmo, incluídos no período básico de cálculo do benefício previdenciário, conforme carta de concessão de fls. 17/18, pertinentes a todo o interregno do período básico de cálculo da renda mensal inicial, gerando, por conseqüência, o aumento dos salários-de-contribuição considerados.

O art. 28, I, da Lei nº 8212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, "é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)".

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido."*

(RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 09/05/2005, unânime, p. 472).

Nessas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial, desde a data da citação (fl. 72), pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência.

Eventuais diferenças deverão ser apuradas em sede de liquidação de sentença, e valores já pagos deverão ser compensados por ocasião da execução.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se pensão por morte, tendo como titular MARIA JOELMA COSTA DOS REIS (NB 21/106.544.210-3), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009447-02.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.009447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AILTON AKIRA SHINODA  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00094470220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por AILTON AKIRA SHINODA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 34/36 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 39/46, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o recolhimento das respectivas contribuições relativas ao período a ser computado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Não merece prosperar a preliminar suscitada, notadamente por ser remansosa a jurisprudência acerca da competência da Autarquia Previdenciária para a expedição da certidão de tempo de serviço requerida, conforme serão citadas no corpo desta decisão.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Por sua vez, o cômputo do tempo de atividade na condição de aluno-aprendiz (ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino.

Em princípio, observo ser irrelevante o fato de parte do tempo da prestação de serviço como aluno-aprendiz ter se dado sob a vigência da Lei nº. 3.552, de 16 de fevereiro de 1959, pois, embora esta tenha tratado da nova organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial do Ministério da Educação e Cultura, não trouxe qualquer alteração à natureza dos cursos de aprendizagem ou ao conceito de aluno-aprendiz, dispostos no Decreto-Lei nº 4.073/42.

O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida por orçamento público e que comprove mediante certidão, a percepção, no mesmo período, de salário indireto em forma de ajuda de custo, alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc.

Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, assim prescreve:

*"Art. 1º. Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".*

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".

A frequência do aluno em cursos ministrados pelas referidas instituições deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com a Certidão e a Informação nº 96/IGR/09, expedidas pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica (fls. 17/18) nas quais o Sr. Secretário da Direção de Ensino daquela entidade certifica que o demandante foi aluno regularmente matriculado no período de 03 de março de 1980 a 09 de julho de 1982, recebendo auxílio financeiro do Ministério da Aeronáutica até 09 de julho de 1982. restando claro, ainda, ter sido beneficiário de remuneração, que compreendia ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-dentário.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em **Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento**, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Como se vê, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Por outro lado, esta Corte já firmou posicionamento de que o tempo de aprendizagem remunerada, especificamente, junto ao Instituto Tecnológico da Aeronáutica deve ser computado para fins previdenciários:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTAGEM E AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - ITA. DECRETO-LEI 4.073/42. SÚMULA 96 DO TCU. ART. 58, XVII E XXI, DECRETO 611/92. POSSIBILIDADE.**

*O período em que o embargante freqüentou o Instituto Tecnológico de Aeronáutica (04-03-1968 a 15-12-1972) deve ser contabilizado e averbado como tempo de serviço, haja vista que os preceitos insertos no Decreto-Lei 4.073/42, na Súmula 96 do TCU e no artigo 58, incisos XVII e XXI, do Decreto 611/92, a par da correlata legislação superveniente, ajustam-se à situação fática dos alunos do ITA, com vistas ao reconhecimento, cômputo e registro, para fins previdenciários, do interregno em que freqüentaram aquele Instituto. Precedentes.*

*- Prevalência do voto vencido, de negativa de provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, mantida sentença de procedência do pedido de contagem e averbação de período freqüentado no ITA.*

*- Embargos infringentes conhecidos e providos. Prevalência do voto vencido".*

(EI em AC nº 98.03.067234-7, Rel. Des. Fed. Vera Jucosky, j. 13.06.2007, DJU 06.07.2007, p. 288/290).

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESTUDANTE DE ENGENHARIA DO INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ITA - APRENDIZAGEM REMUNERADA. CONTAGEM DE TEMPO DEFERIDA.**

*O tempo de atividade desenvolvida como estudante de engenharia do ITA, mediante pagamento de "auxílio financeiro" pelo*

*Ministério da Aeronáutica deve ser computado como tempo de serviço para fins de requerimento de benefício previdenciário.*

*Apelação e remessa oficial improvidas".*

(SEGUNDA TURMA, AC nº 2002.03.99.018264-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 24.09.2002, DJU 08.04.2002, p 282).

Logo, a frequência do aluno em cursos ministrados pelo referido Instituto, deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período pleiteado, não merecendo reparos a r. sentença monocrática nesse aspecto.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a AILTON AKIRA SHINODA, no período de 03 de março de 1980 a 09 de julho de 1982, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à remessa oficial e à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011088-22.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.011088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUARDO SANTOS NEVES  
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110882220094036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 43/47 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao cálculo do benefício com a consideração da legislação anterior e acréscimo dos consectários que menciona. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de fls. 51/62, argui o INSS, preliminarmente, a decadência do direito à revisão e, no mérito, requer a improcedência da demanda. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, não há que se falar em decadência, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica.

No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial, afirmando que desde 03 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito ao benefício, o qual somente foi exercido em outubro de 1990, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário. Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

Ora, o autor já contava com mais de 25 anos em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91. Tinha exatamente 35 anos, 01 mês e 24 dias de tempo de serviço em 31/10/1990 (fl.15).

Em que pese a parte autora ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria especial em momento anterior à data do requerimento, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que a parte autora não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 33 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente a demanda.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008520-27.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008520-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PEREIRA DOS SANTOS SOUZA incapaz  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
REPRESENTANTE : DORIVAL DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
No. ORIG. : 00085202720094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo do benefício de auxílio-doença, nos termos das disposições da Lei nº 8.213/91, em detrimento da Medida Provisória nº 242/2005.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao recálculo do benefício nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com acréscimo dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 84/93, requer o INSS a reforma do *decisum*, sob o fundamento de que observou a legislação vigente à época para computar a renda mensal. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios dos juros de mora e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Ciência do Ministério Público Federal à fl. 102.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei n.º 8.213/91 o seguinte:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."* (grifei)

Com o advento do diploma legal n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei n.º 9.876/99.

A Medida Provisória n.º 242, de 24 de março de 2005, por outro lado, objetivou alterar dispositivos da Lei de Benefícios, dentre estes o art. 29, no intento de implantar nova forma de cálculo para os benefícios por incapacidade, consoante se verifica da redação a seguir transcrita:

*"Art.29. ....*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;*

*III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes."* (grifei)

Ocorre que a citada espécie normativa, de iniciativa do Poder Executivo, fora rejeitada pelo Plenário do Senado Federal, através do Ato Declaratório n.º 01/2005, publicado no Diário Oficial da União de 21 de julho de 2005, momento em que subsistiu a redação do Plano de Benefícios conferida pela Lei n.º 9.876/99.

Desta feita, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez continuaram tendo seus critérios de cálculo regidos pela Lei n.º 8.213/91, ou seja, nos termos da atual redação do art. 29, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição.

Nesse passo, decretos que prevejam critério de cálculo dos benefícios em dissonância com os parâmetros adotados pela lei incidem em patente ilegalidade, pois estão, efetivamente, inovando na sistemática de cálculo, sendo certo que os decretos não podem alterar ou inovar na legislação ordinária, por serem normas hierarquicamente inferiores.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, que transcrevo a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA.ART. 29, II DA LEI N.º 8.213-91. De acordo com art. 29, II, da Lei 8.213-91, o salário de benefício do auxílio doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo."*

(6ª Turma, Reex. n.º 5000535-26.2010.404.7215, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, D.E. 14/04/2011).

*"AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERÍCIAS JUDICIAIS CONCLUDENTES.*

*RESTABELECIMENTO. É devido o restabelecimento do auxílio-doença quando as perícias judiciais são concludentes*

*da incapacidade laboral da segurada, à época da cessação administrativa do benefício. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. APURAÇÃO. O salário-de-benefício do auxílio-doença, concedido a partir da publicação da Lei nº 9.876, de 1999, apura-se conforme a nova redação dada por essa lei ao art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213, de 1991, sendo ilegais as disposições regulamentares que estabelecem forma de apuração diversa." (grifei) (5ª Turma, Apel/Reex. nº 0003614-14.2008.404.7201, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, D.E. 09/06/2011).*

Ao caso dos autos.

O autor é titular de auxílio-doença, com termo inicial em 29 de abril de 2005, consoante se verifica no extrato de fl. 14. Da análise do conjunto probatório, verifico que o INSS, quando do cálculo do benefício, não seguiu a regra constante na atual redação do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, que exige o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, tendo sido considerados apenas os 36 últimos recolhimentos.

Nesse passo, de rigor a procedência da demanda, para que o ente previdenciário revise o benefício NB 502.493.028-9, mediante o cômputo dos 80% maiores salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, com a desconsideração dos 20% menores.

Quanto aos efeitos financeiros, estes serão mantidos a partir de 02 de julho de 2005, em respeito aos limites do pedido. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante ao termo final de sua incidência, cumpre esclarecer que não são devidos em momento posterior à data da elaboração da conta, sendo este o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1 (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007221-94.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ CARLOS DE AVIER  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072219420094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/101, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 53/59 inferiu que o periciado é portador de hipertensão arterial sistêmica e sofreu um acidente vascular cerebral que evoluiu com seqüelas motoras importantes e irreversíveis, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o exercício do labor. Asseverou, ainda, o *expert*, que o início da incapacidade data de 19 de janeiro de 2009.

No que tange à qualidade de segurado, não obstante a cessação do último vínculo empregatício ter sido em março de 2006, quando do início da incapacidade (19/01/2009) encontrava-se no "período de graça", uma vez que o mesmo fora prorrogado para trinta e seis meses em razão da comprovação do desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho (fl. 37 e consulta anexa a esta decisão) e do recolhimento de mais de cento e vinte contribuições, conforme art. 15, §1º, da Lei de Benefícios, o que evidencia, também, o preenchimento da carência.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/04/2009 - fl. 38).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do

Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a LUIZ CARLOS DE AVIER com data de início do benefício - (DIB 13/04/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo do autor**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-29.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CELSO GUERREIRO

ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010232920094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91, além da incidência do percentual de 147,06% em setembro de 1991 e do IRSM de 1994, na atualização dos salários de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 35/39 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 42/50, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à inclusão no período básico de cálculo dos valores percebidos em razão do auxílio-doença.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º da referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXÍLIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

Por outro lado, é incabível a aplicação dos índices pleiteados na inicial para fins de atualização dos salários de contribuição, pois os meses a que se referem não integram o PBC da nova RMI apurada.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por invalidez deferida a CELSO GUERREIRO (NB 131.684.740-0), com data de início da revisão - (DIB 13.11.2003), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002978-92.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002978-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLAUDIO APARECIDO RIBEIRO  
ADVOGADO : ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029789220094036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 183/184 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 192/198, requer parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

*avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 24 de setembro de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 01 de julho de 2003 a 12 de fevereiro de 2010, conforme extrato do CNIS de fl. 185.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fl. 152, o qual concluiu que o periciado é portador de quadro compatível com osteoartrose de joelhos pior a direita, com incapacidade total e permanente para o trabalho, afirmou a *expert* que o requerente está incapacitado para exercer atividades com esforço físico dos membros inferiores.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, de baixa instrução, que exercia atividades de motorista, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. Compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruindo com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a CLAUDIO APARECIDO RIBEIRO com data de início do benefício - (DIB 13/02/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004925-75.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.004925-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : NIVALDO GONCALVES  
ADVOGADO : DIRCEU RIBEIRO DOS REIS JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00049257520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-acidente à parte autora.  
Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.  
Não deve ser conhecida a remessa oficial.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei n. 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*( . . . )*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2o. DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.**

*I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão valor certo que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.*

*II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2o. do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão valor certo é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o quantum apurado no momento.*

*V - Neste sentido, quanto ao valor certo, deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo*

*sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.*

*VI - Recurso conhecido mas desprovido."*

*(REsp. 576.698/RS, 5T, Rel.Min. GILSON DIPP, DJU de 1º/7/2004)*

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: AC n. 2001.61.04.001756-9 /SP, Relator Des. Federal Marisa Santos, Julgado em 11/10/2004, DJU 18/11/2004, p. 439.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000461-84.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000461-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MIRALDO LONGATTO FRITTOLI

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004618420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 137/138 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 140/146, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios, ou então, a conversão do julgamento em diligência, para que seja determinada a realização de uma nova perícia médica, ou ainda, para o perito esclareça o laudo apresentado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, o laudo apresentado prescinde de esclarecimentos, bem como é desnecessária a produção de um novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 102/106, complementado às fls. 123/126, inferiu que o periciando é portador de bronquite asmática e hipoacusia no ouvido esquerdo, entretanto, conforme observou o *expert*, as patologias apresentadas pelo requerente não o incapacitam para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004465-93.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : AMADEU BELARMINO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044659320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, bem como a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **nego seguimento** ao agravo de instrumento convertido em retido, pois não requerida expressamente sua apreciação pela parte autora, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória. Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).**

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas por ocasião desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

**1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.**

**2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as**

objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido." (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença a quo é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007868-70.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FRANCISCO DE SOUSA FILHO

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA

: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI

: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078687020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 32/38 julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 285-A.

Em razões recursais de fls. 40/72, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).  
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.  
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

Cumpre destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

*(...)*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação*

dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 16/07/2004, é mister a improcedência da ação. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011194-38.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EDINEUZA REIS DE ALMEIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00111943820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 44/49 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 51/71, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal. (...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei n.º 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprir observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)

no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

**I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.**

**II - Recurso do autor improvido.**

**III - Sentença mantida na íntegra."**

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

**"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

**I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.**

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

.....  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

.....  
*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'*  
*(NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:*

*A primeira:*

*O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.*

*A segunda:*

*Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*A terceira:*

*A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*A quarta:*

*O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.*

*A quinta:*

*Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."*

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.*

*I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III. - R.E. conhecido e provido".*

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

*(...)*

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.*

*VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL.*

*EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

*8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

*10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

*3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor das prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

*4. Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição, com início da vigência em 30/06/2003 (fl. 23), não faz jus ao reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011210-89.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DANIEL ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112108920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a alteração dos critérios da tábua de mortalidade, para fins de cálculo do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 33/35 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 38/55, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o gerenciamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"  
Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).  
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.  
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em

vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 18/08/2003, é mister a improcedência da ação. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001676-85.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BRASILIA MOREIRA RUY (= ou > de 60 anos) e outro  
: KAREN MOREIRA RUY  
ADVOGADO : PAULO FRANCHI NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00114-1 2 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

A r. sentença monocrática de fl. 71/72 extinguiu a ação sem exame do mérito, ao fundamento da ausência de interesse de agir, pela revisão administrativa do benefício.

Em razões de apelação de fls. 91/104, requer a parte autora a anulação da r. sentença de primeiro grau com a imediata apreciação do mérito, na medida em que não houve qualquer revisão no benefício instituidor.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

*In casu*, os extratos de fls. 42/49 não comprovam que a parte autora obteve a revisão administrativa do auxílio-doença, benefício que serviu de base para a concessão da aposentadoria por invalidez e da pensão por morte. Outrossim, o documento de fl. 108, emitido em 22/06/2009, informa que não houve a revisão pretendida.

Assim, aprecio a demanda nos limites em que proposta, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC.

A *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o auxílio-doença, cujo titular foi o instituidor da pensão por morte percebida pelas autoras, teve vigência a partir de 26/09/1995, consoante extrato que segue em anexo. Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo anteriores a março de 1994, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

*"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".*

Entretanto, com relação à co-autora Karen Moreira Ruy, está prescrita qualquer diferença advinda da presente revisão, na medida em que sua quota cessou em 29/10/1999 (extrato em anexo), ou seja, há mais de 05 anos do ajuizamento desta ação (23/09/2008), pelo que seu pedido é improcedente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a decisão de primeiro grau.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo improcedente o pedido da co-autora Karen Moreira Ruy, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, e julgo procedente o pedido da requerente Brasília Moreira Ruy, na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003895-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE APARECIDO MENDES  
ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00108-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 59/62 julgou improcedente o feito.

Em razões recursais de fls. 65/71, alega a autora que é cabível a inclusão do auxílio-doença como salário-de-contribuição, para fins de apuração do valor a ser auferido a título de aposentadoria por invalidez, devendo o pedido inicial ser acolhido em sua integralidade.

Com contra razões às fls. 74/76.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.**

(...)

- *Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

- *Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

- *Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de pensão por morte deferida a JOSE APARECIDO MENDES (NB 32/505.632.462-7), com data de início da revisão - (DIB 04.07.2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente a ação, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008983-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FRANCIELE FERNANDES DE ALBUQUERQUE MEDEIROS  
ADVOGADO : DHAIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00124-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 35/36 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 42/45, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 10 comprova o nascimento do filho da autora em 03 de abril de 2007.

No entanto, verifico que não há nos autos qualquer documento apto para comprovação da condição de rurícola da requerente.

De fato, dentre os documentos que instruíram a inicial, destaco a Certidão de Casamento dos pais da demandante (fl. 09), onde seu genitor foi qualificado como lavrador em 08 de março de 1986. Tal documento dá conta da qualificação rural do genitor da parte quando esta sequer havia nascido, não se prestando, portanto, a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada.

Ademais, observo que a condição de trabalhador rural do pai da demandante também não poderia ser a ela estendida em razão do suposto trabalho campesino não ter sido desempenhado em regime de economia familiar, conforme expressamente consignado pelas testemunhas (fls. 38/40).

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

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

Verifica-se que, embora a prova oral colhida apresente informações a respeito do trabalho rural da autora, não há, nos autos, início de prova material a ser corroborado com tais depoimentos.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009364-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATHIA CRISTINA SEVERINO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 08.00.00069-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 95/101 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 201/205, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpr salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 19 de maio de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença a partir de 19 de outubro de 2007 até 19 de janeiro de 2008, conforme extrato do CNIS de fl. 44.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 100/185, o qual concluiu que a periciada é portadora de lúpus eritematoso sistêmico, Síndrome de Sjögren e depressão. Diante disso, afirmou a *expert* que a requerente está parcialmente incapacitada para o trabalho.

Considerando o livre convencimento motivado, o histórico de vida laboral da demandante, o nível de instrução e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Não custa esclarecer que os juros de mora são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a CATHIA CRISTINA SEVERINO com data de início do benefício - (DIB 20/01/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009391-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NILZA HELENA DE SOUZA  
ADVOGADO : WENDER DISNEY DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/28).

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 07.10.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, por não ter sido reiterado em razões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

A alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal, não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 56/59).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 89/98, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cervicalgia e lombalgia crônica, fibromialgia".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que as enfermidades impedem o desenvolvimento de atividade que exija esforço físico e tensão muscular.

Oportuno observar que as limitações mencionadas impossibilitam o exercício do trabalho habitual ("empregada doméstica"), bem como o respectivo reingresso no mercado formal de trabalho, agravadas, ainda, pela idade do(a) autor(a) (57 anos).

Sendo assim, caracterizada incapacidade, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

*RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (21.12.2008).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (21.12.2008), cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): NILZA HELENA DE SOUZA

CPF: 067.269.208-22

DIB: 21.12.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009631-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUCELENE BENTO MOURA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 08.00.00093-0 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 34/36 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 40/45, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a união estável entre a requerente e o Sr. Rafael Ramos de Andrade restou sobejamente comprovada pela própria certidão de nascimento do filho em comum, bem como pelos depoimentos testemunhais (fls. 37/38).

É entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação de lavrador do marido da autora é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), entendo que esta jurisprudência há de ser aplicada analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Assim, verifica-se que a demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 07, a qual comprova o nascimento de sua filha em 05 de abril de 2005.

A CTPS de fl. 08, por sua vez, constitui início razoável de prova material da sua atividade rurícola, porquanto comprova a existência de vínculo empregatício rural em nome do seu companheiro no lapso de 06 de setembro de 2004 a 15 de abril de 2005.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 37/38).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009914-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009914-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA HELENA MEDEIROS DA SILVA

ADVOGADO : GISELI FERRARI CONTIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00156-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/33).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 01.09.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 91/95, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose lombar, tendinopatia do subescapular à esquerda (sem limitações funcionais), osteoartrose inicial do joelho direito, hipertensão arterial sistêmica". O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

Nesse ínterim, oportuno consignar que as enfermidades diagnosticadas impedem o exercício do trabalho habitual

("pespontadeira"), tendo em vista que ela demanda longos períodos de permanência na mesma posição, bem como a

remuneração depende da produtividade. Ademais, devem ser consideradas as restrições oriundas da idade avançada (63

anos).

Sendo assim, caracterizada incapacidade, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*  
(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)  
PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR.  
AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (25.04.2005).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da suspensão administrativa (25.04.2005), cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIA HELENA MEDEIROS DA SILVA

CPF: 045.114.388-46

DIB: 25.04.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009920-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009920-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELIZABETE FRANCISCA CERCONDE

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00038-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a manutenção do auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a concessão administrativa (06.08.2001), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/27).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (15.05.2009), correção monetária segundo as normas do TRF- 3ª R., juros de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Sentença proferida em 21.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da concessão do auxílio-doença (06.08.2001).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença merece reforma parcial, pois o termo inicial do benefício deve ser no dia imediato ao da suspensão administrativa do auxílio-doença (27.05.2008).

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª T., AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ Data:10.03.2003, p:00336)*

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, para fixar o marco inicial do benefício no dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (27.05.2008).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ELIZABETE FRANCISCA CERCONDE

CPF: 005.564.778-20

DIB: 28.05.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010256-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIE NAKARY DLUGAS

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

No. ORIG. : 09.00.00064-8 1 Vr ITABERA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora dois benefícios de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 30/33 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão dos benefícios pleiteados acrescidos dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 36/41, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o questionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "*na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica*" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Destaco, inicialmente, que não há nos autos nenhuma prova do elo entre o genitor das crianças, Sr. Almir Rogério Gonçalves Padilha, e a requerente, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimento da testemunha, a qual, ouvida à fl. 34, nada menciona a respeito de um suposto "companheiro". Logo, a qualificação de "lavrador" (fl. 13), assim como qualquer documentação de sua titularidade (fls. 26/27 e 42/44) não serão aproveitados pela demandante.

No mais, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 13, a qual comprova o nascimento do seu filho Anthony Victor Dlugas Padilha em 13 de abril de 2009 e constitui também início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto a qualifica como "trabalhadora rural".

Ressalte-se que este início de prova documental foi devidamente corroborado pelo depoimento colhido em audiência de instrução e julgamento, no qual a testemunha afirmou ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fl. 34).

No que se refere a filha Melkhy Vitória Dlugas Padilha, nascida em 03 de julho de 2007 e cuja Certidão de Nascimento se encontra acostada à fl. 11, verifico a ausência de início de prova material para comprovação do labor rural, uma vez que no referido documento não consta a qualificação da demandante. Tampouco se poderia aproveitar aquela encontrada na certidão de fl. 13, já que se refere a período posterior ao nascimento aqui analisado.

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado apenas em relação ao filho Anthony Victor Dlugas Padilha, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Fixo sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010951-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010951-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSEANI DOS SANTOS LOUREIRO LEITE

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

No. ORIG. : 09.00.00025-5 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 36/39 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 44/50, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários e suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 11 comprova o nascimento do filho da autora em 14 de fevereiro de 2007.

Não obstante a Certidão de Residência e Atividade Rural de fl. 13, datada de 04 de agosto de 2008, informar que a autora "*faz parte do cadastro e da força de trabalho*" existente no lote agrícola explorado por seus genitores desde fevereiro de 1991, não há no referido documento qualquer indicação do momento em que a demandante passou a desempenhar tal atividade.

Não bastasse este fato, verifica-se que a autora é casada (fl. 10) e os extratos do CNIS (fls. 51/59) revelam que seu cônjuge, o qual foi qualificado como "ajudante geral" por ocasião do matrimônio e do nascimento do filho comum, sempre exerceu atividades urbanas (01 de fevereiro de 2000 a 11 de janeiro de 2008 e a partir de 01 de março de 2009). Ora, referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte como segurada especial. E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

No caso em apreço, a produção oriunda do trabalho supostamente desenvolvido pela requerente e seus genitores no imóvel rural não é sua única fonte de subsistência, uma vez que o seu consorte possui outra fonte de renda, o que descaracteriza o regime de economia familiar.

Remanesce, portanto, prova exclusivamente testemunhal (fls. 40/41), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

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

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, consoante as razões acima expendidas. De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014109-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014109-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE ANTONIO LUIZ DE SOUZA

ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00098-2 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial (30/09/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo. No mais, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, nos períodos de 06/03/2008 a 23/07/2008 e 11/12/2008 a 26/12/2008, conforme os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 54/57 e 333/336). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 13/05/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 356/371). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença previdenciário anteriormente concedido à parte autora (26/12/2008 - fls. 333/336), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR** no tocante ao recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE ANTONIO LUIZ DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 27/12/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019265-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019265-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAIR VIEIRA FANTI  
ADVOGADO : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00060-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (01.01.2008), correção monetária segundo o Provimento 26/01 da Justiça Federal da 3ª R., juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 29.10.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, uma vez que o(a) autor(a) não preenche o requisito da incapacidade. Caso o entendimento seja outro, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% e apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora segundo os índices adotados pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido conforme aos dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/71, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cervicalgia, dorsalgia, lombalgia, artrose de coluna lombo-sacra".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente. Dessarte, evidenciado que a incapacidade diagnosticada impede o exercício do trabalho habitual ("empregada doméstica").

Oportuno observar que a ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, ante a inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da idade (conta com 65 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Trago à colação o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

Quanto ao marco inicial do benefício, a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na inicial, portanto, deve fixado na data da citação (15.07.2008).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Quanto aos demais consectários, não merece reparo a sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar o marco inicial do benefício na data da citação (15.07.2008). Dou parcial provimento à apelação, para modificar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ADAIR VIEIRA FANTI

CPF: 247.269.528-46  
DIB: 15.07.2008  
RMI: a ser calculada pelo INSS  
Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044420-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLAUDILENE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDERSON CEGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00023-4 1 Vr GALIA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme se verifica das anotações de contrato de trabalho de sua CTPS (fls. 09/11). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial, que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais, de maneira que, em decorrência do agravamento de seus males, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**

**2. Precedente do Tribunal.**

**3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).**

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 65/68). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, verifica-se que, apesar de a autora ser portadora de Transtorno Esquizoafetivo Tipo Depressivo desde os dezenove anos, portanto, antes da filiação à Previdência Social, sua incapacidade sobreveio por motivo de agravamento da doença, por volta de 2007, o que demonstra que ela, apesar de ser portadora de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até se tornarem nulas as suas chances de trabalho.

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 14), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a ela o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CLAUDILENE DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 27/02/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046021-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.046021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BENEDICTO DE SOUZA

ADVOGADO : HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00053-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 93/96 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/110, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à inclusão no período básico de cálculo dos valores percebidos em razão do auxílio-doença.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º da referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.**

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

- *Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provimento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determine-se seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por invalidez deferida a BENEDICTO DE SOUZA (NB 137.997.879-0), com data de início da revisão - (DIB 07.09.2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046113-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELVIRA JULIO

ADVOGADO : GERUZA FLAVIA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00183-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a que o período básico de cálculo do salário de benefício concedido fosse no interregno de setembro de 1988 a fevereiro de 1991, sendo a média apurada atualizada até a data da entrada do requerimento administrativo (29.09.1992).

A r. sentença monocrática de fls. 75/79 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 86/92, requer a reforma do *decisum*, a fim de que seja acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de professora, afirmando que desde fevereiro de 1991 possuía o direito ao mencionado provento, o qual somente foi exercido em setembro de 1992, e esse procedimento acarretou-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, em momento anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende a requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A aposentadoria da autora calculada com base na Lei nº 8.213/91 e com início em 29 de setembro de 1992, momento em que contava com 25 anos e 07 meses de tempo de serviço.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à Lei de Benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação **apenas do período básico de cálculo do salário de benefício e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição**.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuística equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de fevereiro de 1991 para a retroação do PBC, momento em que tinha preenchido os requisitos para a sua concessão, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006086-19.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OSVALDO TADEU STRONGOLI

ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060861920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 82/83 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 85/92, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à inclusão no período básico de cálculo dos valores percebidos em razão do auxílio-doença.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º da referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.**

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez.

Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título, respeitada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação

dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por invalidez deferida a OSVALDO TADEU STRONGOLI (NB 505.205.462-5), com data de início da revisão - (DIB 11.03.2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-70.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOELIO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007467020104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do auxílio-doença e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 162 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse de agir, tendo em vista que o recebimento de auxílio-doença pela parte autora e a condenou ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 165/181, reitera a parte autora seu pleito inicial, para o qual requer apreciação e provimento. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Visto na forma do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil.

*In casu*, a parte autora ingressou com o pedido em Juízo, pleiteando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, fundamentando-se na Lei de Benefícios.

O magistrado de primeiro grau julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, que dispõe:

*"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:*

*(...)*

*VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual."*

No entanto, o auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele, não havendo qualquer óbice que o requerente, que esteja em gozo de auxílio-doença, requeira a aposentadoria por invalidez ou a respectiva conversão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a sentença monocrática na forma acima fundamentada, com o regular prosseguimento do feito com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir o grau de incapacidade da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-40.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.002822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM MOREIRA PINTO  
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro  
No. ORIG. : 00028224020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 36/37 julgou procedente o pedido, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 40/55, alega o Instituto Autárquico, preliminarmente, a suspensão do processo, nos termos da decisão proferida na Petição nº 7.114, e, no mérito, que é incabível a inclusão do auxílio-doença como salário-de-contribuição, para fins de apuração do valor a ser auferido a título de aposentadoria por invalidez, devendo o pedido inicial ser rejeitado em sua integralidade. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Com contra razões fls. 58/65.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.**

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

(...)

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

**"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.**

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

(...)

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Rejeito a preliminar ora suscitada, uma vez que diz respeito exclusivamente aos feitos que tem trâmite no Juizado Especial Cível Federal.

No mais, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de pensão por morte deferida a JOAQUIM MOREIRA PINTO (NB 32/535.680.382-2), com data de início da revisão - (DIB 20.05.2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007382-51.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007382-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE MARCIL NARDUCHE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073825120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJFI DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.**

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).**

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas por ocasião desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.
2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.
3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."  
(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido." (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.  
IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.  
V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."  
(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010350-54.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.010350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00103505420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 86/90 julgou procedente o pedido, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 95/113, alega o Instituto Autárquico que é incabível a inclusão do auxílio-doença como salário-de-contribuição, para fins de apuração do valor a ser auferido a título de aposentadoria por invalidez, devendo o pedido inicial ser rejeitado em sua integralidade. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Com contra razões fls. 116/127.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O parágrafo 5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de pensão por morte deferida a JOAO FERREIRA DA SILVA (NB 32/138.295.191-0), com data de início da revisão - (DIB 01.09.2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, a fim de reforma a r. sentença, na forma da fundamentação acima. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010404-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : BENEDITO DA ROCHA NEVES

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104042020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

***II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.***

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).**

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas por ocasião desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA*

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.
2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.
3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido." (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013764-60.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : ROBERTO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00137646020104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 112/117 julgou parcialmente procedente o pedido, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos para esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º da referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXÍLIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título, respeitada a prescrição quinquenal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por invalidez deferida a ROBERTO GOMES DA SILVA (NB 32/063.442.601-0), com data de início da revisão - (DIB 01.09.2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, a fim de reforma a r. sentença, na forma da fundamentação acima. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014223-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO ACACIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00142236220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, bem como a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória. Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*1 - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

***II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.***

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).**

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas por ocasião desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

**1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de**

toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, p. 017)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido." (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados. V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença a quo é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016946-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016946-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ESTEVAM DE SALLES  
ADVOGADO : ARIIVALDO DIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00040497020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença acidentário.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Posteriormente, o Juízo "a quo" informou haver reconsiderado a decisão agravada, determinando a remessa dos autos da ação subjacente a uma das Varas da Justiça Estadual daquela Comarca (fls. 50/53).

Feito o breve relatório, decido.

Considerando o teor da informação prestada pelo Juízo "a quo", dando conta da reconsideração da decisão objeto deste recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 529 do CPC c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018038-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018038-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : BENEDITA MARTINS DOMICIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP

No. ORIG. : 11.00.00049-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC. Aduz que se encontra incapaz para o trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Pelo documento de fl. 60, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 08/04/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi comprovada a qualidade de segurada.

O R. Juízo *a quo* à fl. 61 indeferiu a antecipação de tutela, nos seguintes termos:

*"1- Não estando presente um dos requisitos necessários, ou seja, a verossimilhança das alegações da parte autora, INDEFIRO o provimento antecipatório da tutela jurisdicional.  
(...)"*.

A r. decisão agravada merece reforma. Vejamos:

Os documentos de fls. 35/55, bem como a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, comprovam a qualidade de segurada da agravante, bem como o cumprimento da carência, eis que restou demonstrado que a mesma efetua recolhimentos como contribuinte individual, desde 04/2009.

No tocante a incapacidade, o relatório médico de fl. 57, assinado por médico ortopedista, datado de 07/04/2011, declara que a autora deve evitar esforços físicos com o membro superior esquerdo nos próximos 60 (sessenta) dias devido a duas fraturas do metacarpo de mão esquerda.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os referidos documentos são suficientes para caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença à agravante.

Oficie-se o INSS para ciência e cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018066-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018066-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : CELIA DIAS DA FONSECA SILVA  
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00029411220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC. Aduz ser portadora de tendinite no ombro direito e síndrome do túnel do carpo bilateral estando incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Pelo documento de fl. 56, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 02/05/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo a quo às fls. 76/77, indeferiu a antecipação de tutela, nos seguintes termos:

"(...)

*No caso dos autos, a autora requereu o benefício junto ao réu, que foi indeferido após perícia médica a cargo do INSS por não ter constatado incapacidade para o trabalho (fl. 20 - 26.04.2011).*

*Em extrato CNIS de fl. 42, há dúvida quanto à qualidade de segurada da autora no momento da deflagração da incapacidade, visto que perdera a qualidade de segurada em meados de fevereiro de 1997, somente readquirindo-a em 16/05/2008.*

*Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela requerida.*

*(...)"*.

Quanto à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifico que o extrato CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - de fl. 74, comprova os referidos requisitos, eis que restou demonstrado que a agravante efetua recolhimentos como contribuinte individual, desde 11/2009.

Ressalto, por oportuno, quanto ao momento da deflagração da incapacidade - *citado pelo R. Juízo a quo em sua decisão* - o apontamento no relatório cinésico funcional acostado, às fls. 24/35, cujo início dos sintomas teriam se iniciado por volta do ano de 2008 depois de ter sofrido um acidente de moto.

Nesse passo, não há, por ora, como aferir o exato momento da deflagração da incapacidade, para fins de se averiguar se à época detinha a autora a qualidade de segurada, fato que será devidamente apurado por uma perícia judicial. Assim sendo e, neste momento processual, os documentos acostados aos autos revelam a qualidade de segurada e o cumprimento da carência.

No tocante a incapacidade, os atestados médicos de fls. 59 e 64, assinados por médicos, datados de 28/04/2011 e 20/04/2011, respectivamente, declaram que a autora é portadora de tendinite no ombro direito e síndrome do túnel do carpo bilateral estando incapacitada para o trabalho.

Acresce relevar que não obstante os relatórios médicos sejam alguns dias anteriores a perícia médica realizada pelo INSS, tal fato não afasta a alegada incapacidade da autora.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os referidos documentos são suficientes para caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença à agravante.

Oficie-se o INSS para ciência e cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002442-07.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002442-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE LOURENCO FERRER  
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
No. ORIG. : 09.00.00047-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

MARLENE LOURENÇO FERRER ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de FLAVIO LOURENÇO FERRER, falecido em 02.07.2008.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente, uma vez que era solteiro e sem filhos. Notícia que o *de cujus* morava com a autora e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 32.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo. Correção monetária e juros moratórios nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 5% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 11.05.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 77/79, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica. Subsidiariamente, pede que os honorários advocatícios sejam fixados no máximo em 5% das parcelas vencidas até a sentença e que os juros moratórios e a correção monetária incidam nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 84) indica que estava trabalhando na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 06/31.

A certidão de óbito (fl. 09), a comunicação de decisão que indeferiu o pedido administrativo de pensão por morte (fl. 10), o Boletim de Acidente de Trânsito (fl. 16), as Informações Necessárias para o Atestado e Registro de Óbitos em Cartório (fl. 27) e as notas fiscais emitidas por Campos Móveis e Eletrodomésticos (fls. 30/31) indicam que o endereço do falecido era o mesmo da autora: Estrada do Guarau.

A autora e seu marido foram os beneficiários da indenização do seguro obrigatório - DPVAT (fls. 19) e os alvarás emitidos pela Justiça do Trabalho para recebimento dos valores relativos ao FGTS e ao débito trabalhista do *de cujus* foram emitidos em seus nomes.

As declarações emitidas por N. Z. Ramos - ME (fl. 25) e Auta de Oliveira Lima - ME (fl. 26) não podem ser admitidas, uma vez que configuram meros testemunhos escritos.

Na audiência, realizada em 11.05.2010, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas que informaram que o falecido morava com a mãe e auxiliava no sustento da casa.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 80/89) indica a existência de registro trabalho rural para Josemar de Souza e outro, no período de 01.04.1998 a 31.05.2001 e, quanto ao marido, observa-se que trabalha para esse mesmo empregador com registros desde 01.03.1994 e recebia, na data do óbito, pouco mais de R\$ 800,00.

O segurado era solteiro, não tinha filhos e morava com os pais, permitindo tais circunstâncias presumir que empregava seus rendimentos no seu sustento e no de sua família.

O fato de o marido da autora estar trabalhando não descaracteriza a dependência econômica. Trata-se, evidentemente, de família de baixa renda que, sem a ajuda do filho, terá maiores dificuldades para sobreviver. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência, e conforme a súmula 229 do Tribunal Federal de Recursos: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*".

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.**

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apeleções improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos

termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

É entendimento desta Turma, conforme o § 3º do art. 20 do CPC e a Súmula 111 do STJ, que os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

No entanto, ausente recurso da autora e ante a vedação da *reformatio in pejus*, mantenho-os em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: FLAVIO LOURENÇO FERRER  
CPF: 355.512.058-19  
Beneficiária: MARLENE LOURENÇO FERRER  
CPF: 285.275.218-22  
DIB: 30.12.2008 (data do requerimento administrativo)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002510-54.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BELARMINO JORGE DE CARVALHO  
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00198-5 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 44/49 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 51/53, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à inclusão no período básico de cálculo dos valores percebidos em razão do auxílio-doença.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de pensão por morte deferida a BELARMINO JORGE DE CARVALHO (NB 132.330.987-7), com data de início da revisão - (DIB 10/03/2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-12.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002862-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NEIDE COLOMBO ACHILLES

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS VIOTTO  
: RICARDO ALVES BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00025-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (25.09.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 22.09.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 29/30).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 74/81 e 90/92, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "gonartrose medial bilateral e espondiloartrose coluna dorsal e lombar". O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está parcial e definitivamente incapacitado(a). O assistente do juízo salienta também que as enfermidades diagnosticadas causam restrições ao exercício da atividade habitual ("costureira").

Por outro lado, oportuno observar que a ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, ante a inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da idade (62 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Trago à colação o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (25.09.2007).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da suspensão administrativa (25.09.2007). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): NEIDE COLOMBO ACHILLES

CPF: 246.845.228-30

DIB: 26.09.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004820-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004820-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ZENOBIA TELES RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00033-1 1 Vr CONCHAS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença, em valor equivalente a 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, a partir da data do laudo pericial (16/07/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais fixados em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais) e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da propositura da ação. Subsidiariamente, requer a majoração da verba honorária.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 63/70.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença no período de 11/01/2006 a 06/07/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 28/41 e do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 101). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 07/05/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 88/93). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

**Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ZENOBIA TELES RIBEIRO DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 16/07/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005707-17.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005707-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DAVI DOS SANTOS ANDRADE

ADVOGADO : JESUS GARCIA GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-2 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 12-12-2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 5/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24-06-2010.

Em apelação, o autor afirma que faz jus à concessão do benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos exigidos pela legislação aplicável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício é necessário o preenchimento de alguns requisitos: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença.

À época da cessação do benefício, tinha a condição de segurado.

Após a cessação do auxílio-doença, continuou trabalhando na mesma empresa Cyclop do Brasil Embalagens S/A, término do vínculo empregatício em 19-05-2008.

A ação foi ajuizada em 04-04-2008.

Na data do requerimento, já havia cumprido a carência necessária à concessão do benefício.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 42/45 e os esclarecimentos de fls. 65 diagnosticam que o autor tem "visão subnormal à direita", lesão irreversível, que impede o desempenho da função que exercia anteriormente. Por isso, determina o seu encaminhamento à reabilitação profissional, uma vez que não apresenta condições para o exercício da função anterior.

Nos esclarecimentos, o perito judicial aponta que a incapacidade é parcial e permanente, decorrente de "seqüela permanente de catarata e descolamento traumático da retina à direita".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que há incapacidade laboral para as funções que o autor exercia (operador de máquinas).

Em petição de fls. 49, o autor afirma "vinha trabalhando como rebobinador de fitas de plástico saídas de máquina extrusora por meio de banho em bacia de água altamente quente, cuja tampa era aberta cada vez que quebrava a fita, momentos em que o operador se expunha a choque térmico de alto calor e vapor, que provocava mal estar com suores e irritação nos olhos. Foi o que deu início à provocação da obstrução da vista direita, que começou com catarata, vindo por meio de intervenções cirúrgicas a total falência da visão no olho direito".

O sistema CNIS/Dataprev informa que o último vínculo empregatício do autor foi na empresa Cyklop, até 19-05-2008. Após um lapso de pouco menos de 2 anos, cadastrou-se como contribuinte individual (julho de 2010 até hoje). Após a cessação do benefício, continua recolhendo contribuições como CI.

O autor tem, atualmente, 54 anos de idade.

O fato de ter continuado a trabalhar não impede a concessão do benefício. A necessidade de subsistência é imperativa.

O perito judicial indica o encaminhamento à reabilitação profissional.

Assim, faz jus ao auxílio-doença, que deverá ser pago até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional, na forma do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL- AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAÍ, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

*(STJ, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Faz jus, portanto, ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do autor, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da suspensão administrativa, cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata reimplantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: DAVI DOS SANTOS ANDRADE*

*CPF: 052.564.018-58*

*DIB: 13-12-2007 (restabelecimento do benefício 517.524.515-1)*

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005877-86.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIANO BRAGA ZAMBONI

ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE ZANONI

No. ORIG. : 10.00.00003-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença, desde a cessação de seu pagamento (03-12-2008) ou, alternativamente, a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/80).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido. Prestações em atraso a serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir da data em que deveriam ter sido pagas, e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Ratificados os honorários periciais concedidos na decisão que determinou a realização da prova pericial, fixados em R\$ 510,00 (fls. 99). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 26-10-2010.

O INSS apelou, pugnando pela fixação da data inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e pela mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença em os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O autor recebeu auxílio-doença de 08-06-2006 a 03-12-2008, razão pela qual manteve a condição de segurado.

Considerando-se que o pedido é de restabelecimento de benefício e, se deferido, não haverá que se cogitar de falta de qualidade de segurado, não se considera a data do ajuizamento da ação como marco para se verificar a condição de segurado.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 146/149 comprova que o autor é portador de "transtorno de labilidade emocional (astênico) orgânico, transtorno de pânico, transtorno de adaptação e modificação duradoura da personalidade após experiência catastrófica". Informa que tais condições ocorreram desde o gravíssimo acidente automobilístico que sofreu em 14-04-2006. Acrescenta que "as lesões sofridas pelo requerente são de natureza muito grave, tanto fisicamente como psiquicamente, deixando o mesmo incapacitado para qualquer tipo de atividade profissional e sem possibilidade de reabilitação, sendo que o mesmo provavelmente estará em tratamento físico e psíquico durante toda a vida".

As seqüelas do acidente, por sua vez, "trazem limitações em todos os sistemas (motor, psíquico e físico)".

O perito judicial conclui que a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e permanente. Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, RESP 621331, DJ 07/11/2005, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Quanto ao termo inicial do benefício, a sentença deve ser mantida. O laudo pericial constatou que o início da incapacidade é a data do acidente automobilístico que vitimou o autor. Portanto, o autor faz jus ao benefício desde a cessação do auxílio-doença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

A verba honorária deve ser mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos honorários periciais, devem ser reduzidos a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os honorários periciais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

*Segurado(a): JULIANO BRAGA ZAMBONI*

*CPF: 288.582.828-50*

*DIB: 04-12-2008*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005922-90.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CACILDA DE OLIVEIRA TRAUSI

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

No. ORIG. : 09.00.00112-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença, desde a cessação do primeiro benefício concedido, com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/41).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, "a partir de 20-12-2004 (fls. 49)". Prestações em atraso a serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir da data em que deveriam ter sido pagas, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 30-09-2010.

O INSS apelou, pugnando pela fixação da data inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, e pela alteração da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença em os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A autora recebeu auxílio-doença nos seguintes períodos: 16-05-2001 a 24-04-2003; 05-12-2003 a 05-01-2004; 11-03-2004 a 25-07-2004; 04-08-2004 a 31-10-2004; 04-03-2005 a 31-10-2005.

Enquadrou-se como contribuinte individual nos seguintes períodos: 02/2000 a 04/2001; 08/2001 a 10/2001; 05/2003 a 11/2003; 02/2004 a 02/2004; 11/2004 a 02/2005; 11 a 12/2005; e 11/2006 a 02/2007.

Manteve, assim, a condição de segurada.

Considerando-se que o pedido é de restabelecimento de benefício e, se deferido, não haverá que se cogitar de falta de qualidade de segurada, não se considera a data do ajuizamento da ação como marco para se verificar a condição de segurada.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 127/134 e a complementação de fls. 153 comprovam que a autora é portadora de "processo degenerativo do sistema ósteo articular (poliartrose) próprio do grupo etário. Diabetes Mellitus. Dislipedemia". Informa tendinose de supra-espinal no ombro direito e alterações degenerativas da acrómio-clavicular e discoartrose no nível L5/S1 e protusão discal postero-mediana no nível de C4/C5. Além disso, apresenta transtornos emocionais transitórios e

labirintite. Informa que "trata-se de uma faxineira, atualmente com 60 anos de idade, egressa do meio rural que atuou como faxineira diarista e caixa de supermercado (...). Esteve em tratamento clínico com ortopedistas, psiquiatra, clínicos gerais, sem conseguir melhoras".

O perito judicial conclui que a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e permanente, constatando que a data de seu início é 10-02-2004 (data da tomografia computadorizada da coluna lombar apresentada). Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, RESP 621331, DJ 07/11/2005, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Quanto ao termo inicial do benefício, a sentença deve ser mantida. O laudo pericial constatou que o início da incapacidade é a data da tomografia apresentada (10-02-2004), que é posterior à cessação administrativa e ao pedido indeferido de prorrogação do primeiro benefício de auxílio-doença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

A verba honorária deve ser reduzida para 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária, juros e verba honorária.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

*Segurada: CACILDA DE OLIVEIRA TRAUSI*

*CPF: 121.549.698-28*

*DIB: 21-12-2004*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009568-11.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CEZAR PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ELIENAI SANTANA OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00235-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

*Ab initio*, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste corretamente o nome da autora.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 126/128 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 130/139, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

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

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

(...)

*4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5 - Agravo de Instrumento provido."*

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.**

(...)

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:*

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

(...)

*2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

*4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

(...)

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS, conforme extrato anexo a esta decisão, verifica-se que a autora exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 15 de maio de 1975 a 07 de novembro de 1978, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, na condição de contribuinte facultativo por períodos distintos, entre janeiro de 2003 e maio de 2011, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurada, considerando a data da propositura da presente demanda, vale dizer, 19 de novembro de 2008.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 01º de outubro de 2009 (fls. 101/105), o qual concluiu que a pericianda é portadora de tendinite e bursite de ombros, epicondilite de cotovelos e osteoporose, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 12 de setembro de 2009, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a MARIA CEZAR PEREIRA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 12/09/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009591-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSA MARIA DE ALMEIDA GARCIA

ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 110/113 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 115/128, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a realização de um novo exame pericial, bem como a produção de prova testemunhal. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange a matéria preliminar, cabe ressaltar que muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 93/100, inferiu que a pericianda não apresenta incapacidade laborativa, encontrando-se com condições físicas para retornar imediatamente ao exercício de sua função habitual (quesito n.º 6 - fl. 99).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012073-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012073-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RITA DE CASSIA RIBEIRO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00048-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 142/147 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 149/155, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da cessação do auxílio-doença.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenosinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 28 de abril de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 16 de julho de 2009 a 17 de outubro de 2009, conforme extrato do CNIS de fl. 69.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 92/96, o qual concluiu que o periciado é portador de artrite reumatóide e varizes nos membros inferiores. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada para exercer suas atividades habituais.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, de baixa instrução, que exercia atividades de rurícola, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a RITA DE CASSIA RIBEIRO com data de início do benefício - (DIB 18/10/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012092-78.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IDALIA BORGES DA SILVA GOMES  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO  
CODINOME : IDALIA BORGES SILVA GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00025-9 1 Vr IGUAPE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IDÁLIA BORGES DA SILVA GOMES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 67/71 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 78/81, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim

enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de fl. 10, expedida pela 51ª Zona Eleitoral de Iguape - SP, onde consta ser a autora domiciliada desde 18 de setembro de 1986, e ter a profissão de agricultor.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento (fls. 55/56), nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la desde seus 12 anos de idade e saberem que ela sempre laborou nas lides campesinas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (10/06/2008), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a IDÁLIA BORGES DA SILVA GOMES, com data de início do benefício - (DIB: 10/06/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012199-25.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MENDES CABRAL

ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ

No. ORIG. : 09.00.00045-6 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA MENDES CABRAL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 71/74 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 83/93, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural*

*aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o

desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 10, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 31 de outubro de 1982.

Ademais, a autora carrou aos autos sua CTPS de fls. 11/13, onde constam vínculos empregatícios como rurícola estabelecidos entre 18 de abril de 1994 e 20 de abril do mesmo ano e, entre 01 de junho de 1994 e 03 de abril de 1997. Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponêsas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA MENDES CABRAL, com data de início do benefício - (DIB: 13/07/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012278-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLEIDE MARIA SANTOS DA SILVA DE PAULA  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN  
CODINOME : CLEIDE MARIA SANTOS DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00163-7 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez e o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 95/97 julgou improcedente os pedidos.

Em razões recursais de fls. 103/112, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 29 de julho de 2008, o requerente estava em gozo do benefício de auxílio-doença recebido em 27 de abril de 2007 a 27 de fevereiro de 2008, conforme extrato do INSS de fls. 30/37.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado de fls. 70/80, segundo o qual o autor apresenta Síndrome do Túnel do Carpo.

É certo que o juiz não está adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, aplicando-se o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que o conjunto probatório leva à convicção da incapacidade total e temporária.

Considerando o conjunto fático, e as conclusões médicas tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferida a CLEIDE MARIA SANTOS DA SILVA DE PAULA com data de início do benefício - (DIB 01/03/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012584-70.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012584-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

No. ORIG. : 09.00.00121-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CARLOS JOSÉ DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 62/63 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 72/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

(...)

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais. Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade. A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 38, expedido pelo Ministério do Exército, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 27 de maio de 1968.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 65/67 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 20 de maio de 1977 e 30 de maio de 1983, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 06 (seis) anos e 11 (onze) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador camponês ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a CARLOS JOSÉ DOS SANTOS, no período compreendido entre 20 de maio de 1977 e 30 de maio de 1983, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012730-14.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA LUCIA GARRE VAZ

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00085-6 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA LÚCIA GARRE VAZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 86/88 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 94/102, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural*

*aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o

desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e Nascimento de filhos de fls. 16/18, as quais qualificam o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura dos assentamentos, entre 1967 e 1969.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há cerca de 30 anos e saberem que ela sempre laborou nas lides camponesas, citando detalhadamente os nomes dos ex-empregadores e as culturas desenvolvidas (fls. 89/90). Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 20 (07/01/2009), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - LEI 6260/75 - TERMO "A QUO" - VERBA HONORÁRIA - PERÍODO DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO E APELO DO INSS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.*

(...)

*4. Termo "a quo" do benefício fixado à data do requerimento administrativo, vez que, já nessa época, o autor havia implementado os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por velhice.*

(...)

*6. Agravo retido improvido. Apelo do INSS improvido. Decisão mantida"*

(TRF3, 5ª Turma, Ac nº 96.03.049303-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.08.1997, DJU 10.02.1998, p. 329).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA LÚCIA GARRE VAZ, com data de início do benefício - (DIB: 07/01/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013210-89.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NEIDE VEIGA QUIRINO  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
CODINOME : NEIDE VEIGA QUERINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00156-3 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez e o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 84/88 julgou improcedente os pedidos.

Em razões recursais de fls. 90/98, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 29 de outubro de 2010, tendo em vista que autora contribuiu para o Sistema Previdenciário, como empregada doméstica de 01 de abril de 2006 a dezembro de 2009 (fl. 38).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado de fls. 54/58, segundo o qual o autor apresenta lombalgia e depressão, encontrando-se incapacitada de forma temporária para o labor. É certo que o juiz não está adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, aplicando-se o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que o conjunto probatório leva à convicção da incapacidade total e temporária.

Considerando que o requerente é pessoa humilde, de baixa instrução, sempre exercera atividades que demandam esforço físico, tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 40).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferida a NEIDE VEIGA QUIRINO com data de início do benefício - (DIB 26/10/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014060-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014060-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA XAVIER GOMES DO PRADO

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYEHARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00146-9 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA XAVIER GOMES DO PRADO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 82/83 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 88/96, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1980 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 16, onde consta ter sido seu marido qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1948.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la de longa data e saberem que ela laborou nas lides campesinas por mais de dez anos, detalhando as culturas desenvolvidas e os nomes dos ex-empregadores.

Frise-se, ademais, que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 76, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstra ser a autora titular de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 129.843.484-7), instituído em decorrência do falecimento de seu esposo, com data de início do benefício em 05 de julho de 2003, o que apenas vem a confirmar a particular condição do trabalho por ela desenvolvido.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (27/03/2010), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA XAVIER GOMES DO PRADO, com data de início do benefício - (DIB: 27/03/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014345-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANO PINHEIRO MACHADO

ADVOGADO : DANIEL FORSTER FAVARO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00371-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 127/128 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 134/136, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (04 de outubro de 2009) e a data da prolação da sentença (21 de janeiro de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No que se refere ao termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 04 de outubro de 2009 (fl. 22), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a SILVANO PINHEIRO MACHADO com data de início do benefício - (DIB: 04/10/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015248-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA NERY

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00013-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA NERY contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 61/64 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 72/89, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar

através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS de fls. 17/18, onde constam vínculos empregatícios na condição de "lavradora", no período descontínuo de maio de 1970 a dezembro de 1972.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Amélia Francisca de Assis Oliveira e Pedro Lucas de Oliveira afirmaram conhecê-la há 40 e 30 anos, respectivamente, ou seja, desde 1970 e 1980, e saberem que ela sempre exerceu as lides camponesas, inclusive citando as épocas, as culturas desenvolvidas e os nomes dos ex-empregadores (fls. 57/58).

Ademais, o fato de a Certidão de Casamento de fl. 16, relatar que seu cônjuge, por ocasião do matrimônio, em 12 de janeiro de 1972, tinha a profissão de pedreiro, não constitui óbice à concessão do benefício, notadamente porque esta possui início de prova material em seu próprio nome, sendo desnecessária a extensão da qualificação de lavrador do seu marido.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fls. 19 (21/01/2010), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - LEI 6260/75 - TERMO "A QUO" - VERBA HONORÁRIA - PERÍODO DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO E APELO DO INSS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.**

(...)

4. Termo "a quo" do benefício fixado à data do requerimento administrativo, vez que, já nessa época, o autor havia implementado os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por velhice.

(...)

6. Agravo retido improvido. Apelo do INSS improvido. Decisão mantida"

(TRF3, 5ª Turma, Ac nº 96.03.049303-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.08.1997, DJU 10.02.1998, p. 329).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA NERY, com data de início do benefício - (DIB: 21/01/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015321-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MAURACY MENDONÇA

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00095-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MAURACY MENDONÇA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 50/52 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 60/67, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural -

FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65

(sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da

supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 13, em que o autor foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração de seu matrimônio, em 17 de junho de 1967.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo há 38 anos e saberem que ele sempre laborou nas lides camponêsas junto com sua família, em área de terra arrendada e com a ajuda de diaristas em épocas de colheita (fls. 53/56).

Ademais, as informações contidas nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 22/24 e 37/38, que demonstram sua inscrição como contribuinte individual (pedreiro) em dezembro de 1986, além de contribuições previdenciárias vertidas nessa condição entre a data da inscrição e a competência de abril de 1990, não constituem óbice à concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (05/10/2009), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MAURACY MENDONÇA, com data de início do benefício - (DIB: 05/10/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016009-08.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016009-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA LUCIA ALVES  
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00052-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA LÚCIA ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 66/68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 70/84, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da

supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 14, em que seu marido, Wilson Botelho, fora qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 16 de outubro de 1969.

Ainda que a autora tenha se desquitado em 28 de abril de 1975, veio a conviver em união estável com Benedito Oliveira Gonçalves, que também dedicava-se às lides camponesas, conforme consta em sua qualificação acostada nas Certidões de Nascimento de fls. 17/18, lavradas em 02 de janeiro de 1985.

O mesmo consta na Matrícula de fls. 19, em que seu companheiro foi qualificado como lavrador, em 24 de março de 1986 e, na Certidão de Óbito de fl. 21, que deixou assentado que, por ocasião de seu falecimento, ocorrido em 02 de janeiro de 2007, este ainda ostentava a condição de lavrador.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelo depoimento colhido em audiência de instrução e julgamento, no qual a testemunha Maria Luiza Gomes Macareli, afirmou conhecê-la e saber que, no período em que a mesma conviveu com Benedito, dedicou-se ao trabalho na roça.

Ainda que a aludida testemunha se reporte a trabalho urbano da autora, na condição de empregada doméstica, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 47/50, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstram que o início de recolhimentos de contribuições previdenciárias nessa condição dera-se somente a partir de fevereiro de 2002, ou seja, época em que a autora já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (02/06/2010), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA LÚCIA ALVES, com data de início do benefício - (DIB: 02/06/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017381-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALDIR GIANOZELLO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELIANE MARTINS PASALO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00188-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença monocrática de fls. 58/64 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 66/71, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, o autor argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que **a renda derivada do salário-de-benefício então apurado**.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam*

*interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que o autor não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Da análise da memória de cálculo de fl. 18, verifica-se que o salário de benefício original superou o teto previdenciário vigente em 16 de junho de 1994 (R\$ 582,86), razão por que fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a autora ao recálculo da renda mensal inicial, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais EC nº 20/98 e da EC nº 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, **para a o recálculo da renda mensal inicial do benefício NB 108.925.425-0, com a consideração do salário de benefício sem a retenção em razão do teto previdenciário anteriormente observado, respeitando-se os novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e da EC nº 41/2003**, a partir das respectivas edições, fazendo constar o tipo do benefício e a data de início do benefício, renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente ação**, nos termos da fundamentação acima. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017773-29.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NIVALDO NASCIMENTO DE ALMEIDA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 09.00.00048-9 1 Vr CAPIVARI/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 102/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 109/121, requer a parte autora a parcial reforma da sentença, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (19 de junho de 2009) e a data da prolação da sentença (27 de setembro de 2010), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com informações extraídas do CNIS, extrato anexo a esta decisão, verifica-se que o autor exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de maio de 1976 a maio de 2008, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, 29 de abril de 2009, ou seja, dentro do período de graça.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 78/85, o qual concluiu que o periciando é portador de osteoartroses de joelho esquerdo e de coluna, encontrando-se incapacitado de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

Ademais, conquanto tenha a perita ressalvado a necessidade de uma avaliação especializada para verificação da possibilidade de reabilitação profissional (quesito n.º 5 - fl. 84), considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 61 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de carregador de sacaria, vale dizer, serviço que demanda muito esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, resta evidente que a sua incapacidade laboral é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 19 de setembro de 2008 (fl. 29), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a NIVALDO NASCIMENTO DE ALMEIDA com data de início do benefício - (DIB: 19/09/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018244-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : PAULO VINICIUS DA SILVA FARIA incapaz e outro  
: JOAO VITOR DA SILVA FARIA incapaz  
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : CLEUSA TEIXEIRA FOLHA  
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00001-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Paulo Vinicius da Silva Faria e João Vitor da Silva Faria, menores representados legalmente por sua tutora, contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Afirmam que sua mãe Maria Elizabete da Silva foi presa em 13-11-2006. Era a mantenedora da família e, por isso, seus filhos passam por dificuldades financeiras, uma vez que não têm condições de subsistência.

Com a inicial, junta documentos.

Concessão da gratuidade da justiça às fls. 23. Contestação do INSS às fls. 28/33.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária a contar de cada vencimento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 15% do total das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 30-11-2009.

Os autores apelaram, pleiteando a retroação do termo inicial do benefício à data do encarceramento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão foi comprovada pelos atestados de permanência carcerária acostados aos autos.

Quanto à qualidade de segurada, verifica-se que, segundo informa o sistema CNIS/Dataprev (cujos dados determino sejam juntados aos autos), a reclusa teve vínculos empregatícios de 09-07-1986 a 10-10-1986, 16-03-1987 a 14-05-1987 e de 04-06-1993 a 01-09-1993.

Cadastrada como contribuinte individual em setembro/2004, efetuou recolhimentos ao RGPS até 10/2005.

Restou mantida sua condição de segurada, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

*"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Ressalto que a segurada estava em período de graça até 20-10-2006. A primeira contribuição como facultativa deveria, portanto, ser recolhida até 15 de novembro. Portanto, a perda da qualidade de segurada somente ocorreria a partir de 16-11-2006. Como foi presa antes dessa data, considera-se que ainda usufruía do benefício legal quando da reclusão.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

**Decisão**

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."*

*(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).*

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de n° 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal da detenta deveria ser inferior a R\$ 654,61, se estivesse trabalhando, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que sua última contribuição como CI foi em outubro de 2005.

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional n° 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

*§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha perdido a qualidade de segurado;*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.*

*§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC n° 57, de 2001."*

De 1º-05-2005 a 31-03-2006, o limite legal vigente para a concessão do benefício era de R\$ 623,44.

Assim, devido o benefício, tendo em vista que a última contribuição para o RGPS não ultrapassa o mínimo legal.

Quanto ao termo inicial do benefício, em se cuidando de menores, aplica-se a norma do art.79 da Lei 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância ao disposto no art. 198, I, combinado ao art. 3º, I, do Código Civil, daí porque a fixação do termo inicial do benefício independe da data de apresentação do requerimento.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei n° 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.*

*2. Apelação provida."*

*(AC n° 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, unânime, DJU de 21.12.2005).*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para retroagir a data de início do benefício à data da reclusão e para reduzir a verba honorária.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

*Instituidora do benefício: MARIA ELIZABETE DA SILVA*

*CPF: 057.709.408-40*

*DIB: 13-11-2006*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Intimem-se.

Comunique-se a autoridade administrativa via e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018979-78.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DEVANIR SERAFIM

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00012-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 52/61 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/68, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à inclusão no período básico de cálculo dos valores percebidos em razão do auxílio-doença.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º da referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.**

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por invalidez deferida a DEVANIR SERAFIM (NB 502.573.815-2), com data de início da revisão - (DIB 01.08.2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00116 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019194-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019194-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : ANTONIO CELINO DA SILVA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 04.00.00060-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 106/111 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.*

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.*

(...)

*6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.*

*5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.*

*1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.*

(...)

*V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."*

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-acidente**, deferido a **Antonio Celino da Silva**, com data de início do benefício - **(DIB: 25/04/2004)**. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial** e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019771-32.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019771-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DONIZETI APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
No. ORIG. : 06.00.00091-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, incluindo no valor dos salários-de-contribuição o montante reconhecido na justiça do trabalho.

A r. sentença monocrática de fls. 380/386 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a promover a revisão da renda mensal inicial.

Em razões recursais de fls. 390/398, alega o Instituto Autárquico, preliminarmente, a existência de coisa julgada, uma vez que a RMI do provento atualmente auferido fora fixada em sede de execução de sentença na ação de conhecimento na qual o mesmo fora concedido, e, no mérito, que o autor não jus ao provimento jurisdicional ora almejado.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.***

***1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).***

(...)

***6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."***

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

***"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.***

***- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.***

(...)

***- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."***

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Rejeito a matéria preliminar.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, não verifico a existência de coisa julgada porque não foi trazido aos autos qualquer cópia do feito a que se pretende reconhecer como impeditivo a este.

Também é de se sopesar que a mera fixação na ação de conhecimento da renda mensal inicial, de per si, não tem o condão de gerar os efeitos ora almejados, pois os objetos da ação são absolutamente diferentes, sendo que a única obrigação advinda deste provimento jurisdicional seria a implantação do provento no montante no valor que bem entender, dentro do razoável, e eventual discussão na qual se adentrasse neste tema implica, via de regra, em ultrapassar os limites do título executivo firmado.

No mérito, cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários. Com efeito, como se pode observar às fls. 11/70, 163/178 e 223/304, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 2.143/2001, que tramitou na Vara do Trabalho de São Joaquim da Barra - SP, pertencente à 15ª Região, o que significou a elevação de seu padrão salarial. A decisão reconheceu a existência de verbas a serem pagas, oriundas do vínculo trabalhista estabelecido com a Leão e Leão LTDA, entre fevereiro de 1998 a março de 2001, incluídas no período básico de cálculo do benefício previdenciário de que é titular, conforme documento de fl. 09, gerando, por conseqüência, o aumento dos salários-de-contribuição considerados.

O art. 28, I, da Lei nº 8212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, "*é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)*".

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.***

*As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.*

*Recurso desprovido."*

(RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 09/05/2005, unânime, p. 472).

Nessas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial, desde a data da citação, pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência.

Eventuais diferenças já pagas deverão ser compensadas por ocasião da execução da sentença, sendo que o *quantum* devido apurado em sede de liquidação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do

Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se aposentadoria por tempo de serviço, tendo como titular DONIZETI APARECIDO DA SILVA (NB 32/137.539.177-9), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020347-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DONIZETE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00049-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 98/101 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 103/118, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à inclusão no período básico de cálculo dos valores percebidos em razão do auxílio-doença.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º da referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXÍLIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por invalidez deferida a DONIZETE DE OLIVEIRA (NB 531.532.723-6), com data de início da revisão - (DIB 31/03/2008), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020380-15.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA CAVALMORETTI BORTOLON  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00063-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91), requisito comprovado pela parte autora.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1960, no qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

#### **""PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido""** (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Ademais, foi apresentada cópia da CTPS da parte autora, com anotação de contrato de trabalho (fls. 17/20). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rural, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 50/55). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA CAVALMORETTI BORTOLON**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB (28/08/2009)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020580-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020580-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO FERREIRA DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 10.00.00140-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68 julgou procedente o pedido, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 72/82, alega o Instituto Autárquico que é incabível a inclusão do auxílio-doença como salário-de-contribuição, para fins de apuração do valor a ser auferido a título de aposentadoria por invalidez, devendo o pedido inicial ser rejeitado em sua integralidade. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Com contra razões fls. 87/107.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna. Por outro lado, aos benefícios concedidos a partir da vigência da Lei n.º 9.528/97, em 11 de dezembro de 1997, não há que se falar em decadência, eis que não decorrido o prazo legal.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º do referida norma define que *"Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.***

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus fazia jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de pensão por morte deferida a SEBASTIAO FERREIRA DE MORAES (NB 32/505.628.200-2), com data de início da revisão - (DIB 08.07.2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, a fim de reforma a r. sentença, na forma da fundamentação acima. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020762-08.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020762-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SALIR DOMINGUES DA SILVA

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00094-9 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido interposto pela autarquia previdenciária às fls. 43/46.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Primeiramente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante em contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 25/10/1937, completou essa idade em 25/10/1997.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de

trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 10), na qual a parte autora está qualificada como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 53/54). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666 /2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

*6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).*

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

**"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO"** (TRF - 3ª Região; AC nº 3034973-3/93-SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **SALIR DOMINGUES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - **DIB em 28/01/2010**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020819-26.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TEREZA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : GERSON PEREIRA AMARAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00005-2 1 Vr APIA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 24/03/1954, completou a idade acima referida em 24/03/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia de certidão de casamento, celebrado em 1978 (fl. 07), na qual ele está qualificado como lavrador, dentre outros documentos. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

### **"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).**

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 30/31).

Ressalte-se que, embora a autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, a partir de 1997, conforme documentos juntados aos autos à fl. 12, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

**6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).**

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **TEREZA DOS SANTOS OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 01/09/2010**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021327-69.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMANDO DE CAMARGO

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

No. ORIG. : 07.00.00205-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da aposentadoria, a partir da data da propositura da ação (06.03.2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos juros moratórios e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias da certidão de casamento (fl. 09) e da CTPS, com registros nos quais está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 11/19). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 90/91). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que o autor, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**

**2. Precedente do Tribunal.**

**3. Recurso não conhecido."** (REsp n.º 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 64/70). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária e *se apresenta com aspecto senil, com níveis pressóricos acima dos padrões da normalidade e com sinais objetivos de sofrimento na coluna vertebral*. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora (62 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhador braçal - rural), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (13.08.2009), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar o termo inicial do benefício na data do laudo e fixar a incidência dos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ARMANDO DE CAMARGO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 13.08.2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021889-78.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EUNICE APARECIDA MORENO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00073-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 205/208 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 213/217, insurge-se a parte autora quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a EUNICE APARECIDA MORENO com data de início do benefício - (DIB: 27/07/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022335-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR RAMPIM VIEIRA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI  
No. ORIG. : 09.00.00333-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 97/100 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 104/109, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a NAIR RAMPIM VIEIRA com data de início do benefício - (DIB 10/11/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022593-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSIAS MACHADO VERDADEIRO  
ADVOGADO : CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00074-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 82/83 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 85/86, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de avançada idade e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 74/76, o qual inferiu que as patologias ortopédicas encontradas podem ser tratadas com medidas farmacológicas e condicionamento físico. Entretanto, afirmou o expert que não há incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023460-84.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023460-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DORIVAL DOS SANTOS ROSA

ADVOGADO : TIAGO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00112-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180*

(cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou os documentos de fls. 12/28, entre os quais destaco a certidão de casamento (24.07.1976), o título de eleitor (27.07.1970), e as certidões de nascimento dos filhos (02.05.1978, 10.12.1979, 05.10.1981 e 13.05.1985).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

As declarações de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os documentos de terceiros não podem ser considerados início de prova material.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

O fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (35) que o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual a partir de 2005 não descaracteriza sua condição de trabalhador rural, pois trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial é fixado na data da citação (15.12.2009).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade, a partir da citação (15.12.2009), bem como abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: Dorival dos Santos Rosa*

*CPF: 021.058.088-75*

*DIB (Data de Início do Benefício): 15.12.2009*

*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023766-53.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AURORA DE MELO SANTOS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO FREZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.02744-6 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei 8.213/1991, garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de casamento (28.10.1972), e as anotações da CTPS, nas quais o marido foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Consta nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) que o marido possui alguns vínculos urbanos, o que não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois verifica-se que ele possui vários vínculos rurais, e recebe aposentadoria por idade rural, e ela trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O termo inicial é fixado na data da citação (21.09.2010).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade, a partir da citação (21.09.2010), bem como abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Aurora de Melo Santos*  
*CPF 263.094.628-22*  
*DIB (Data de Início do Benefício): 21.09.2010*  
*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023987-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023987-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA MORGADO PERES  
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00030-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de casamento (23.01.1971), na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Consta nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) que o marido recebeu auxílio-doença (20.11.2006 a 02.06.2007) na qualidade de segurado especial-rural.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) I. (...) 3. 'I. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O termo inicial é fixado na data da citação (19.05.2010).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade, a partir da citação (19.05.2010), bem como abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Aparecida de Fátima Morgado Peres*  
*CPF: 249.378.528-25*  
*DIB (Data de Início do Benefício): 19.05.2010*  
*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024393-57.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024393-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA MADALENA DE MORAIS VIEIRA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00157-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 05.10.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 144 meses, ou seja, 12 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou cópias da CTPS, onde constam anotações de vínculos rurais de 17.07.1978 a 06.12.1978, de 02.07.1985 a 09.09.1985, de 06.05.1996 a 03.11.1996, de 19.05.1997 a 23.11.1997, de 11.05.1998 a 20.12.1998 e de 13.05.2002 a 06.07.2002, confirmados no CNIS.

As testemunhas corroboraram a atividade rural da autora.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) I. (...) 3. 'I. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, desde a citação (15.09.2010), com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MARIA MADALENA DE MORAIS VIEIRA  
CPF: 182.210.968-06  
DIB: 15.09.2010  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024504-41.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE LIMA SILVA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00248-5 2 V<sub>r</sub> BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 106/107 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sede de apelação de fls. 113/119, sustenta o INSS que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, pelo que requer a improcedência da demanda. Por fim, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial e dos juros moratórios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 46/49 inferiu que a periciada sofre de sacroileite crônica, o que lhe imputa uma incapacidade parcial e permanente para atividades que causem sobrecarga ou esforço com a região lombar inferior. Asseverou, ainda, o *expert* que o início da incapacidade se deu em fevereiro de 2003.

É certo que o juiz não está adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, aplicando-se o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que o conjunto probatório leva à convicção da incapacidade total e temporária.

Considerando que, consoante informações extraídas do CNIS, anexo a esta decisão, a requerente somente exerceu o labor de empregada doméstica, lapso compreendido entre setembro de 2000 e fevereiro de 2003, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção imediata pelo mercado de trabalho.

Por outro lado, haja vista que a autora não é pessoa idosa, conta com 49 anos de idade, nada a impede de readaptar-se a outros trabalhos, que exijam menor esforço físico, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total, porém temporária, para o trabalho.

A carência necessária e a qualidade de segurada restaram comprovadas, uma vez que a parte autora efetuou recolhimentos no período compreendido entre setembro de 2000 e fevereiro de 2003 e, considerando-se a data do início da incapacidade (fevereiro de 2003), encontrava-se no denominado "período de graça."

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus tão-somente ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (30 de abril de 2003 - extratos do CNIS anexos

a esta decisão), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Neste ponto, insta salientar que a fixação do termo inicial na forma acima explicitada não configura *reformatio in pejus*, haja vista a concessão de benefício diverso daquele deferido na sentença de primeira instância.

Tampouco há que se falar em inobservância do pedido expresso na inicial, uma vez que a parte autora não limitou o âmbito da decisão no tocante ao termo inicial do benefício de auxílio-doença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Determino a adequação da tutela concedida aos moldes desta decisão.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025592-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANESSA RODRIGUES DE CARVALHO  
ADVOGADO : JEAN CARLOS GONZALES MEIXAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00126-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 127/129 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 146/150, requer a Autarquia Previdenciária a modificação do termo inicial do benefício.

Ademais, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (05 de março de 2009) e a data da prolação da sentença (07 de janeiro de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Por outro lado, o termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, ensejando inclusive, como no presente caso, a busca pela tutela jurisdicional, visando a garantia de seus direitos, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 06 de março de 2009, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a VANESSA RODRIGUES DE CARVALHO com data de início do benefício - (DIB: 06/03/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027567-74.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUZIA RODRIGUES INACIO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00160-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural ou aposentadoria por tempo de serviço.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedentes os pedidos, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural, sendo possível a concessão da aposentadoria por idade de rurícola ou por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de casamento (13.10.1979) e as anotações da CTPS, nas quais o marido foi qualificado como lavrador, e as anotações da CTPS, como rurícola, em nome próprio.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) que o marido possui um vínculo urbano, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois verifica-se que ele possui vários vínculos rurais, e ela trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo (10.09.2009).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (10.09.2009), bem como abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Luzia Rodrigues Inácio*  
*CPF: 104.140.808-07*

DIB (Data de Início do Benefício): 10.09.2009  
RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-44.2011.4.03.6114/SP  
2011.61.14.002447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO MIGUEL DE SOUZA  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024474420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, aplicando-se os efeitos das alterações impostas pela EC nº 20/98 e 41/03 sobre o teto previdenciário.

A r. sentença monocrática de fl. 27 extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I c.c. 295, III, do CPC, uma vez que o benefício auferido não fora limitado ao teto previdenciário.

Em razões recursais de fls. 33/41, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, e, no mérito, pugna pelo acolhimento integral do feito.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 17 que o autor não teve o seu benefício limitado ao teto previdenciário, deixando o mesmo de trazer qualquer prova no qual, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91, também teria sofrido tal corte, o que torna descabida qualquer discussão acerca de eventual reflexo na majoração imposta pelas EC nº 20/98 e 41/03 sobre o benefício em manutenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-46.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.000631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006314620114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez e o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 108/111 julgou improcedente os pedidos.

Em razões recursais de fls. 114/127, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

*considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 13 de julho de 2006, o requerente estava em gozo do benefício de auxílio-doença recebido em 19 de agosto de 2005 a 08 de junho de 2007, conforme extrato do INSS de fls. 59 e 62.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado de fls. 81/84, segundo o qual a autora apresenta espondilodiscopatia degenerativa lombar, incapacitando-a total e temporariamente para o labor. Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, tenho como devida a concessão do auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferida a APARECIDA DE LOURDES DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB 09/07/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

### Expediente Nro 11834/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-40.1990.4.03.9999/SP  
90.03.004796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO PESSANHA HENRIQUES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 88.00.00023-8 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a revisão de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.*

*- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República. Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)*

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, §3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075218-30.1996.4.03.9999/SP  
96.03.075218-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : VICENTINA SEBASTIANA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00136-4 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.*

*- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, §3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039952-45.1997.4.03.9999/SP  
97.03.039952-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : OLAIR SALVADOR

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00113-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no*

prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)*

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, §3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-56.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ORLANDO FERNANDES  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016195619994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a revisão de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.*

*- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.*

*Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, §3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.007114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANIZIO INACIO DE LIMA  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.32008-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por DIRCE MARCHIORI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Agravo retido às fls. 196/200.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente, preliminarmente, a necessidade de se conhecer do agravo retido e a suspensão do feito, por estar a matéria em questão pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Pugna, no mérito, o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer do agravo retido, uma vez que, apesar de preenchido os requisitos do art. 523, *caput*, do CPC, a sua matéria se confunde com a da apelação.

Indefiro o sobrestamento do processo até o julgamento da repercussão geral ventilada pelo Excelso Pretório, uma vez que o mesmo somente se aplica ao processamento do recurso extraordinário.

No mais, de acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

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

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

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

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).  
"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).  
De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

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

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo e à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001082-97.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.001082-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : INDALECIO BARACAL RODRIGUES

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.*

*- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)*

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, §3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004657-79.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004657-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANA MARIA FERNANDES TARRAZO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora sobre o débito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Rejeito a matéria preliminar. A possibilidade de sobrestamento do feito, nos termos do artigo 543-B do CPC, é aplicável no processamento do Recurso Extraordinário, não sendo cabível no presente momento processual.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no*

prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)*

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006081-25.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JAIRO GOMES DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JAIRO GOMES DE FIGUEIREDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar. Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente, o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

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

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

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

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).  
**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

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

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050032-87.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050032-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00059-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91), requisito implementado pela parte autora.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, realizado em 1950, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 12). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

**Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).**

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 77/78).

Ainda que as testemunhas tenham afirmado que a requerente parou de trabalhar em 1997 (fl. 77), ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da

vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 28/04/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009787-79.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.009787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALEXANDRE GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCIANO KLAUS ZIPFEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALEXANDRE GONÇALVES DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida às fls. 92/96 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 209/217 julgou improcedente o pedido e cassou a tutela antecipada concedida.

Em razões recursais de fls. 227/247, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No que se refere à qualidade de segurado, observo da CTPS de fls. 32/34 que seu último vínculo empregatício deu-se entre 01 de fevereiro de 1997 e 11 de março do mesmo ano, ao passo que o laudo pericial de fls. 167/168, em resposta ao quesito de número 8, formulado pelo Juízo *a quo*, deixou assentado que o mal incapacitante teve início em 1997. Frise-se ademais que os atestados médicos de fls. 63/64, emanados da Secretaria de Higiene e Saúde de Santos-SP evidenciam que, em 30 de setembro de 1997, já houvera sido diagnosticada a infecção do autor pelo vírus H.I.V. Nesse contexto, depreende-se que, tendo havido o agravamento da doença, não incide à espécie a alegação de doença preexistente.

É válido ressaltar que, sendo o periciado portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), torna-se dispensável o cumprimento da carência, nos moldes preconizados pelo art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade do requerente é total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora (30/11/2006).

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Deve ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas pagas administrativamente, em razão da tutela antecipada concedida nestes autos.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ALEXANDRE GONÇALVES DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB 30/11/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003500-60.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003500-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VALDIR PRANDO

ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035006020064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/56).

Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a incapacidade do autor é preexistente ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, cassando a tutela antecipada concedida. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou, requerendo a reforma da sentença, uma vez que a incapacidade foi comprovada pela perícia judicial e, submetido a processo de reabilitação, verificou-se a impossibilidade de seu reenquadramento. Ainda mais, não se pode pressupor simulação de incapacidade pelo reingresso no sistema previdenciário tardiamente (o que ocorreu devido a problemas financeiros).

Requer, ao final, a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da citação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O autor ajuizou a ação em 27-04-2006.

Contribuiu para o RGPS durante os períodos de:

*01-11-1975 a 25-02-1977 - vínculo empregatício com a empresa "A Paulistana Produtos Alimentícios Ltda;*

*23-05-1977 a 02-05-1990 - vínculo empregatício com a empresa Ericsson Telecomunicações S/A;*

*02-05-1991 a 11-04-1994 e de 01-06-1995 a 01-12-1995 - vínculo empregatício com a empresa "Romatel Ind. e Com. de Equipamentos Eletrônicos Ltda";*

*01-08-1998 a 27-02-1999 - vínculo empregatício com a empresa "CPA Eletrônica & Comunicações Ltda".*

Em abril/2003, reingressou no sistema como contribuinte individual, com contribuições até setembro do mesmo ano.

Em 08-10-2003, passou a receber o benefício de auxílio-doença, mantido administrativamente até perícia que determinou a sua alta programada em 20-04-2006, segundo a inicial.

Essa a razão do pedido de concessão da aposentadoria por invalidez.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 140/162, comprova que o autor é portador de "retocolite ulcerativa, artrose em joelhos direito e esquerdo, acrómio-clavicular e tendinite de supra espinhal de ombro direito. O principal sintoma referido foi a dor articular".

O perito judicial concluiu que "a doença resulta em incapacidade total para a realização de esforços físicos moderados-intensos". A incapacidade é definitiva.

Quanto à data aproximada da incapacidade gerada pela doença, informa que "trata-se de doença com aspectos degenerativos, que muitas vezes apenas apresentam sintomas em etapas avançadas do quadro. O autor durante a anamnese relatou que os sintomas iniciaram em 1992. Os exames apresentados são datados de 2006".

Embora não se possa concluir o termo inicial da incapacidade pelo laudo pericial, o certo é que não pode haver presunção de reingresso fraudulento no sistema, para obtenção do benefício. Os sintomas iniciaram-se em 1992, época em que estava empregado.

Embora o autor tenha reingressado no sistema por exatos cinco meses, quando já tinha 49 anos, e já era portador das patologias, como bem colocado em contrarrazões, não se pode supor que o início da incapacidade laborativa tenha sido preexistente. Portanto, afasta-se o argumento que embasou a improcedência do pedido, por falta de provas em tal sentido.

Além disso, o histórico de evolução do programa de reabilitação profissional de fls. 230, assinado por orientadora profissional do INSS, atesta que o segurado foi encaminhado ao programa por determinação judicial, iniciando-o em 21-11-2007 (nos termos do despacho de fls. 170/171, que deferiu a antecipação da tutela, após a verificação do laudo pericial). A condição retratada no documento é isenta de dúvidas:

*"1. (...) Nesta data (21-11-2007), consideramos que seria possível reabilitá-lo para outra função e recolocação no mercado de trabalho;*

*2. Como parte do Programa de Reabilitação Profissional, foi encaminhado ao curso supletivo e a um curso de informático gratuito, nesta cidade.*

*Alegou que tinha muitas dificuldades de locomoção, principalmente devido à artrose nos dois joelhos, agravada pelo sobrepeso, o que provocava muitas dores. Realizou uma prova no curso supletivo, mas não foi bem avaliado;*

*3. Na data de 22-04-2009 fizemos uma nova avaliação, levando-se em conta a idade, histórico profissional, condições gerais de saúde, nível de escolaridade, capacidade de recolocação no mercado de trabalho e concluímos por desligá-lo do programa como insuscetível de reabilitação profissional, comunicando o fato à procuradoria local para as devidas providências;*

*4. Portanto, o segurado foi dispensado do comparecimento na reabilitação profissional a partir desta data e recebeu uma via deste histórico."*

O juízo *a quo*, em sentença, assim concluiu a análise que culminou no indeferimento do pedido:

*"Assim, analisando profundamente os elementos fáticos, em detrimento do exame perfunctório do deferimento liminar - onde pesa a natureza alimentar da prestação - entendo que o autor não faz jus ao benefício, pois, quando reingressou no RGPS, já era portador das doenças que o incapacitam.*

*Finalmente, consigno que não passou despercebido por este juízo o fato do autor ter começado a verter contribuições quando já incapaz e possuía 49 anos de idade, tendo a seguir ingressado com o pedido de auxílio-doença.*

*Por este motivo, considerando os indícios de simulação de trabalho somente para a obtenção do benefício previdenciário, o que pode, em tese, caracterizar crime (no caso, estelionato na forma tentada), determino a instauração de inquérito policial para apuração dos fatos, nos exatos termos do art. 40 do CPP. Em se caracterizando a simulação, deve a autoridade policial perquirir a ciência do fato por parte do patrono da causa, tendo em vista o artigo 32 e seu parágrafo único do estatuto da OAB".*

Não se pode presumir a má-fé ou o dolo.

A ação foi ajuizada logo após o término das prorrogações do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente.

O autor, em seu último vínculo empregatício, exercia função de supervisor de compras em empresa de telefonia.

Cadastrou-se como CI como "outras profissões".

O autor foi considerado insuscetível de reabilitação. Portanto, o benefício pleiteado deve ser concedido a partir da data da realização da perícia judicial, ou seja, 27-01-2007 (fls. 142).

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO.**

*I - O laudo pericial aponta que as enfermidades que acometem a autora lhe acarretam limitações para atividades laborativas de natureza total e permanente.*

*II - O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.*

*III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.*

*(TRF 3ª Região, AC 200903990367205, publicado em 25.08.2010, Rel Des. Fed. Sergio Nascimento)*

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).  
3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.  
4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 621331, DJ 07/11/2005, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia, com os consectários legais devidos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Segurado(a): VALDIR PRANDO

CPF: 018.582.338-60

DIB: 28-01-2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-26.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001416-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTENOR MARQUES  
ADVOGADO : ERICA FONTANA e outro  
Desistência  
Fls. 77/78

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo INSS, nos termos do art. 501 do CPC.

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

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030076-17.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LAZARA FERNANDES FONSECA  
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00040-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

LAZARA FERNANDES FONSECA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de NOEL PINTO DA FONSECA, falecido em 23.06.2004.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 39.

Inicialmente, o Juízo de 1º grau extinguiu o feito nos termos do art. 267, I, c.c. art. 295, III, do CPC, tendo em vista que a autora não comprovou o prévio requerimento administrativo.

A sentença foi anulada, determinando-se a suspensão do curso do processo por 60 dias para que a parte postulasse o benefício no INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autarquia ou com o indeferimento do pedido, o feito prosseguisse na primeira instância.

Foi comprovado o requerimento administrativo às fls. 91/92.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 174/181, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi produzida a prova testemunhal que poderia comprovar o exercício de atividade rural pelo falecido. Alega, ainda, que a dependência econômica é presumida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre o exercício de atividade rural pelo falecido.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial.

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal para comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, violou o devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE. I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a genitora, para se considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte, deve comprovar sua dependência econômica, nos termos do §4º do mesmo dispositivo legal.*

*II - Restou evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a autora requereu na exordial a produção de prova testemunhal, bem como a instrução do feito na petição de fls. 47/50, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide.*

*III - Imprescindível a realização de prova testemunhal para comprovação da dependência econômica da autora para com seu filho falecido.*

*IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Razões de mérito prejudicadas."*

*(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 2005.61.27.002063-8 - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento - DJU 09.04.2008 - p. 1204)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES.*

*1. Tratando-se de matéria de fato, é nula a decisão proferida em julgamento antecipado da lide à revelia da necessária instrução processual, notadamente, em casos semelhantes ao deste feito, quando a prova testemunhal, requerida pela parte, elucidaria elementos fáticos a motivarem o convencimento do juiz, fato reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante. Precedentes: AC 1997.01.00.030187-5/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.), DJU 20.11.2003, p. 108; AC 9401020370/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo (Conv.), DJU de 17.09.2001, p. 456 e AC 2004.70.05.006763-8/PR, TRF/4ª Região, Rel.: Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU de 14.02.2007.*

*2. Apelação da autora provida para anular a sentença recorrida. Prejudicados a Remessa Oficial e o Recurso de Apelação do INSS."*

*(TRF 1ª Região - 1ª Turma - AC 2002.33.00.006539-5 - Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista - e-DJFI 01.07.2008 - p. 41)*

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para anular a sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para que seja produzida a prova oral, prosseguindo o feito em seus regulares termos

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008052-43.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDELIR TIDRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080524320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 102/110, que julgou improcedente o pleito de adequação do valor do benefício previdenciário em manutenção ao novo limite estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Em razões recursais de fls. 112/118, requer o autor a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à adequação de sua renda mensal inicial ao novo parâmetro trazido pela EC nº 20/98, na medida em que seu salário de benefício foi

limitado ao teto previdenciário vigente à época da concessão da aposentadoria. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, o autor argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que **a renda derivada do salário-de-benefício então apurado**.

Da análise da Memória de Cálculo de fls. 13/14, verifica-se que o salário de benefício original superou o teto previdenciário vigente em 14/07/1994 (582,86), razão por que fora a este limitado. Nesse passo, faz jus o autor ao recálculo da renda mensal inicial, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelo novo valor trazido pela Emenda Constitucional nº 20/98, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, **para a o recálculo da renda mensal inicial do benefício NB 068.436.924-9, com a consideração do salário de benefício sem a retenção em razão do teto previdenciário anteriormente observado, respeitando-se o novo valor trazido pela Emenda Constitucional n.º 20/98**, a partir da respectiva edição, fazendo constar o tipo do benefício e a data de início do benefício, renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau e julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos da fundamentação acima. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-76.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.004050-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARCOS GARCIA GONCALVES

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040507620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 93/95 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/104, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 62/67 inferiu que o periciado é portador de coronariopatia e foco cerebral epilético, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o exercício do labor.

Ressalte-se que, ao ser indagado acerca do início da incapacidade, o *expert* afirmou que o demandante encontra-se incapaz desde 1999 (fl. 66, quesito 2).

Desta feita, considerando-se a data do início da incapacidade do autor (1999), bem como que, consoante informações contidas no extrato do CNIS de fl. 73, o requerente possui vínculos empregatícios no interregno descontínuo compreendido entre agosto de 1978 e janeiro de 1999, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (30 de agosto de 2006 - fl. 41), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARCOS GARCIA GONÇALVES com data de início do benefício - (DIB 31/08/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo do autor, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007536-69.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.007536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAMILA GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
No. ORIG. : 00075366920074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 63/65 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 72/77, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 23 de outubro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 26 de novembro de 2007 a 01 de junho de 2008, conforme extrato do CNIS de fl. 42.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 48/53, o qual concluiu que a periciada é portadora de hérnia de disco.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, de baixa instrução, e as conclusões médicas, tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a CAMILA GOMES DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB 02/06/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001183-07.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.001183-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON CAPELLI

ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NELSON CAPELLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 92/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu. É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73 )."*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei n.º 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de fl. 16, emanada do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Tupã de fl. 16, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 30 de setembro de 1964.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 83/84 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 e 31 de dezembro de 1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 10 (dez) anos.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser

este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja

obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **NELSON CAPELLI**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 e 31 de dezembro de 1977, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007091-56.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MASAMI ICHIKI

ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070915620074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida de 01.08.1977 a 21.03.1986, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, sustentando haver comprovado o caráter especial da atividade indicada e pede, em consequência a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de período de trabalho exercido em condições especiais.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a*

*sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial da atividade exercida na empresa Bucka Spiero Com. Ind. e Importação, de 01.08.1977 a 21.03.1986, o autor juntou cópias do processo administrativo, onde constam cópias da CTPS, formulário emitido pela empresa e laudo técnico.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6- e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 -Regulamento dos Benefícios da Previdência Social-, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 -Regulamento dos Benefícios da Previdência Social-, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Embora no formulário conste que o autor exerceu a função de técnico mecânico de 01.08.1977 a 21.03.1986, foi feita ressalva às fls. 52 da CTPS (fls. 45 dos autos) de que a partir de 01.06.1981 ele passou a exercer a função de Engenheiro Coordenador de Contratos.

Assim, a exposição aos agentes agressivos a que esteve exposto, na condição de técnico mecânico, só podem ser reconhecidas até 31.05.1981, pois o laudo técnico comprova o caráter especial dessa atividade.

Ademais, a consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que foi enquadrado no CBO 2410-Advogados, durante todo o período pleiteado.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta o autor com 27 anos e 15 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Até o requerimento administrativo, em 25.04.2005, conta o autor com 33 anos, 2 meses e 27 dias, entretanto, não tem a idade mínima de 53 anos, uma vez que nasceu em 23.01.1955, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Quando ajuizou a ação, em 24.10.2007, o autor ainda não tinha a idade mínima, porém, já havia completado mais de 35 anos de tempo de serviço, fato que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (30.06.2008), com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); de 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Anteipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MASAMI ICHIKI  
CPF: 828.503.488-72  
DIB: 30.06.2008  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040927-81.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.040927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ VALERIANO SOBRINHO

ADVOGADO : JOSE COSTA

No. ORIG. : 06.00.00109-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ VALERIANO SOBRINHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 48/51 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 57/61, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos

critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Cartão de Identificação de seu genitor junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó de fl. 16, quando de sua admissão em 03 de maio de 1976, onde consta o pagamento das respectivas contribuições referentes ao período de janeiro a dezembro de 1988.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 52/53 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1979 e 30 de agosto de 1986, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 7 (sete) anos e 08 (oito) meses.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confirma-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confirma-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **LUIZ VALERIANO SOBRINHO**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1979 e 30 de agosto de 1986, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044519-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044519-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE ROSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES  
No. ORIG. : 07.00.00071-8 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARLENE ROSA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 76/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo de fls. 86/90, em que a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, a fim de que todo o período de labor campesino pleiteado na exordial seja reconhecido. Ademais, requer a condenação do INSS no ônus da sucumbência.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo*

*admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 09, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 29 de outubro de 1977.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 66/67 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1977 e 23 de julho de 1991, data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 14 (quatorze) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o*

*recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".*

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei n° 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, tendo em vista que a parte autora sucumbiu na parte mínima do pedido e, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo em seu favor os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruindo com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a MARLENE ROSA DOS SANTOS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1977 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063233-44.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PERIN FILHO  
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES  
No. ORIG. : 07.00.00051-1 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO PERIN FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 98/100 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 103/106, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

(...)

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campestino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível

comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Nota Fiscal do Produtor de fl. 15, emitida em nome de seu genitor, em 15 de maio de 1972.

Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos (fls. 16/25), ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 75/76 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 e 23 de julho de 1991, data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 19 (dezenove) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **ANTONIO PERIN FILHO**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010384-43.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.010384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL ALEXANDRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIO CINTO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00103844320084036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 49/51 julgou procedente o pedido, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 54/63, alega o Instituto Autárquico que é incabível a inclusão do auxílio-doença como salário-de-contribuição, para fins de apuração do valor a ser auferido a título de aposentadoria por invalidez, devendo o pedido inicial ser rejeitado em sua integralidade. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Sem contra razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço da apelação no tocante aos juros de mora, uma vez que os mesmos foram fixados nos moldes em que pleiteados.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º da referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.  
Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.  
Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de pensão por morte deferida a MANOEL ALEXANDRE DOS SANTOS (NB 32/067.510.639-7), com data de início da revisão - (DIB 01.09.1995), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000738-82.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.000738-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARLENE DOS SANTOS BATISTA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

MARLENE DOS SANTOS BATISTA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ CARLOS BATISTA, falecido em 28.02.2002.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o falecido era segurado da Previdência Social e que seu último vínculo de trabalho encerrou em 25.02.1991, tendo cumprido a carência necessária para a aposentadoria por idade. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 18.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 51/57, sustentando, em síntese, que o falecido já cumprira os requisitos necessários à aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A CTPS (fls. 15/16) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 20.10.1982 a 05.03.1984 e de 01.10.1987 a 25.02.1991.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 37/39) confirma os vínculos anotados na CTPS, acrescenta um registro de trabalho no período de 28.07.1980 a 10.02.1982 e demonstra que o *de cujus* recebia o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 09.07.1996 (NB 101.635.021-7), com nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário.

Quando encerrou o último vínculo de trabalho do falecido - 25.02.1991, vigia a CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, cujo art. 7º dispunha:

*"Art. 7º. Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.*

*§1º O prazo deste artigo é dilatado:*

...

*d) para o segurado que pagou mais de 120(cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses;*

...

*§2º Durante o prazo deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana."*

Se o último vínculo de trabalho encerrou em 25.02.1991, o período de graça previsto na lei cessou em 1992, na forma prevista no Decreto 89.312/84, tendo em vista que o *de cujus* não tinha 120 contribuições e não foi comprovado o desemprego.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (28.02.2002), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 46 anos e a *causa mortis* foi "sangramento agudo após cirurgia - hip. Aterosclerose - obesidade - ruptura da aorta ascendente".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 46 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

As alegações da autora não se sustentam. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos.

Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004273-92.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.004273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VANDIRCE GOMES LIMA  
ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00042739220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 98/101 julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 106/111, pleiteia a parte autora a anulação do *decisum* e a realização de nova perícia médica, sob o fundamento de cerceamento de defesa.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Ao caso dos autos.

Para efeito de demonstração da incapacidade da autora para o labor, foi nomeado o perito Dr. Elias Jorge Fadel Junior, médico, clínico geral, consoante se infere da decisão proferida à fl. 85.

Devidamente intimada deste *decisum*, a requerente ficou inerte acerca da alegada discordância em virtude de não se tratar de médico especialista na área de neurologia e/ou psiquiatria.

Posteriormente, fora agendada perícia médica, à qual a requerente compareceu, entretanto, deixou de carrear documentos que evidenciassem a gravidade, geradora de eventual incapacidade laboral, da moléstia que a acomete (epilepsia), razão pela qual o perito pleiteou o constante do documento de fl. 89: "...*Solicito laudo do neurologista que acompanha a autora, respondendo aos quesitos acima...*".

Em virtude disso, a demandante fora intimada, a fim de que atendesse ao solicitado pelo *expert*, e fora designada nova data para a elaboração do laudo pelo médico perito (fls. 90/91).

Ocorre que, apesar de todas as diligências acima mencionadas, a parte autora, ao comparecer à segunda avaliação médica, olvidou-se de levar consigo os documentos solicitados. Senão, vejamos o que assevera o perito à fl. 92: "*Não trouxe atestados médicos. Sem condições de realizar a perícia.*".

Pois bem, do exposto, resta cristalino que, em virtude da indolência da requerente, a incapacidade para o labor, requisito que lhe compete comprovar, a teor do artigo 333, I, do CPC, não restou demonstrada, pelo que não faz jus aos benefícios vindicados.

Nem se alegue cerceamento do direito de defesa em razão da não realização de perícia por médico especialista, haja vista que no caso em apreço, caberia à parte autora insurgir-se no momento da nomeação do *expert*.

Ademais, *in casu*, a incapacidade não restou demonstrada em virtude da inércia da própria demandante.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010139-50.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010139-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DA COSTA

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

No. ORIG. : 07.00.00065-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (17/05/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, à verba honorária e aos honorários periciais.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente em cópia de notas fiscais de produtor e de compra e venda, datadas nos anos de 1997 a 2007 (fls. 17/35), em nome do autor.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Entretanto, o início de prova material não é o bastante para se concluir acerca do exercício de atividade rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária para a concessão de aposentadoria por invalidez. É indispensável, no caso, a produção de prova testemunhal para que se tenha por revelada a real condição da autora.

Verifica-se, portanto, tratar-se de matéria de fato com necessidade de instrução probatória para evidenciar o cumprimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não foi colhida pelo MM. Juiz "a quo".

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, verbis:

*"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.*

(...)

*Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).*

Dessa forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da r. sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

*2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, devendo-se, após, ser proferido novo julgamento, restando prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016285-10.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016285-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANISIO MARIANO

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00007-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANÍSIO MARIANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 113/118 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 120/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

(...)

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos

em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Escritura Pública de Venda e Compra de fl. 14, emanada do Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Nhandeara - SP, em que a mesma foi qualificada como lavrador, em 06 de novembro de 1969. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 110/111 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos e em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 06 de novembro de 1969 e 24 de julho de 1980, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 10 (dez) anos, 08 (oito) meses e 19 (dezenove) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campestre ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto- vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **ANÍSIO MARIANO**, no período compreendido entre 06 de novembro de 1969 e 24 de julho de 1980, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016482-62.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDIVINA FERNANDES SILVA

ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO

No. ORIG. : 08.00.00001-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALDIVINA FERNANDES SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 81/86 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 91/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55

(cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao

chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 18, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1969.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, no qual as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas em imóvel rural da família e sem o auxílio de empregados (fls. 77/79).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ALDEVINA FERNANDES LUCAS, com data de início do benefício - (DIB: 26/03/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018512-70.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLAUDIA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00107-9 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido interposto contra a decisão que antecipou a tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios, bem como o direito de realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 42/45.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este tribunal foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho (fl. 22), tendo o último vínculo empregatício iniciado 04/05/2007, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (29/08/2007).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 69/72). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude do mal diagnosticado.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (14/08/2008 - fl. 72), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do autor, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DO INSS, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a data do laudo pericial como termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019358-87.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALDETE APARECIDA DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEDROTTI DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00033-5 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VALDETE APARECIDA DA SILVA MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 73/76 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 78/83, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, pelo que faz jus ao seu reconhecimento nos termos do pedido inicial. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 )."*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver

reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Transcrição das Transmissões de fl. 08, emanada do Cartório do Registro de Imóveis de Palmatal - SP, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 28 de abril de 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 69/70 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de dezembro de 1981 e 31 de dezembro de 1986, data anterior ao ingresso da autora no trabalho urbano, conforme demonstra a CTPS de fl. 07, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 05 (cinco) anos, 01 (um) mês e 01 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto- vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **VALDETE APARECIDA DA SILVA MARTINS**, no período compreendido entre 01 de dezembro de 1981 e 31 de dezembro de 1986, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020583-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ FERREIRA COUTINHO

ADVOGADO : RHANDALL MIO DE CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.00035-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ FERREIRA COUTINHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 64/66 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 69/72, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu. É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73 )."*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei n.º 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 15, em que foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 23 de agosto de 1974.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 61/62 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1974 e 01 de dezembro de 1981, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 01 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser

este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja

obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a LUIZ FERREIRA COUTINHO, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1974 e 01 de dezembro de 1981, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030435-93.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030435-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 06.00.00079-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como

àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 14/17). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado: *"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 108/109). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não pôde mais exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, o autor tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**

**2. Precedente do Tribunal.**

**3. Recurso não conhecido."** (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 80/82). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua idade (58 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhadora braçal - rural), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009, p. 1725).*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a data do laudo pericial como termo inicial do benefício e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para que a correção monetária e os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOANA MARIA DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 17/07/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculado pela autarquia previdenciária**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030795-28.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030795-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ JOSE DE ANDRADE  
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES  
No. ORIG. : 07.00.00080-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ JOSÉ DE ANDRADE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS. A r. sentença monocrática de fls. 109/114 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 117/138, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

(...)

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de

pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 10, em que o autor foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração de seu matrimônio, em 12 de junho de 1965.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 103/105 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1965 e 31 de dezembro de 1977, 01 de janeiro de 1978 e 18 de maio de 1982, e de 02 de dezembro de 1982 a 23 de julho de 1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfazem um total de 26 (vinte e seis) anos e 11 (onze) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro seguro especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a LUIZ JOSÉ DE ANDRADE, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1965 e 31 de dezembro de 1977, 01 de janeiro de 1978 e 18 de maio de 1982 e, de 02 de dezembro de 1982 a 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031816-39.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031816-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SERVILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUDITE JOSEFA DA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES SPAULONCI  
No. ORIG. : 08.00.00196-1 2 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir do dia subsequente ao da alta médica, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 17/10/2007 a 30/06/2008, conforme se verifica dos documentos juntados às fls.

16/18 e 79. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 03/10/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 36/41). De acordo com referido laudo, a autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para as atividades laborais habituais.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/06/2008 - fl. 16), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."* (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JUDITE JOSEFA DA CONCEIÇÃO SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 01/07/2008**, e renda mensal inicial - **RMI em valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035492-92.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035492-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Ministério Público Federal  
EMBARGADO : Decisão de fls. 104/106  
INTERESSADO : MARIA FERNANDA RAMOS DIAS incapaz e outro  
: MARIA EDUARDA RAMOS DIAS incapaz  
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

REPRESENTANTE : MATILDE FERNANDES DIAS  
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00095-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos da decisão de fls. 104/106, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-reclusão, julgando prejudicada a apelação das autoras.

O MPF sustenta que se o recluso mantinha a qualidade de segurado e estava desempregado à época da reclusão, não tinha renda mensal. Portanto, nos termos do art. 116, § 1º, do Dec. 3.048/99, as autoras tinham direito ao benefício, não importando se o valor do último salário de contribuição superasse o limite previsto para a concessão do benefício, restando omissa a decisão.

É o relatório.

Decido.

Rejeito os embargos de declaração.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitimam-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.

A redação do § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/99 não tem a extensão que pretende o MPF. Sua interpretação deve ser conjugada com o *caput* do mesmo artigo, não suprimiu a exigência da baixa renda, nos termos da legislação.

Não é o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, o segurado não tinha renda, sendo assegurado o recebimento do benefício, independentemente do último salário de contribuição auferido.

O critério da baixa renda, em tais casos, deve ser verificado consoante a legislação vigente na data da última remuneração, não havendo autorização para interpretação diversa.

Caso contrário, os dependentes dos segurados desempregados em gozo do assim denominado "período de graça" teriam acesso ao benefício, independentemente da última remuneração do recluso. Não é essa a intenção do legislador.

Portanto, os limites impostos no *caput* do art. 116 não devem ser desconsiderados em caso de segurado desempregado.

A Instrução Normativa 45/10 do INSS regulamenta a questão em seu art. 334, nos termos da decisão prolatada.

E nem há que se afirmar que o valor recebido pelo detento em sua última remuneração pouco ultrapassa o limite previsto para a concessão. O critério é objetivo, não permitindo interpretação extensiva.

Portanto, claramente especificada na decisão a razão do indeferimento do pedido.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com intuito meramente infringente e não de integração.

Quanto ao prequestionamento, totalmente dispensável, uma vez que a decisão traz as razões pertinentes e faz menção expressa aos dispositivos legais.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038934-66.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038934-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERLI PETEAN

ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00008-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MERLI PETEAN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 36/38 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 43/49, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. § 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Cartão de Identificação de seu genitor junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó de fl. 12, quando de sua admissão em 26 de abril de 1973, onde consta sua qualificação de "meeiro" e o pagamento das respectivas contribuições referentes aos meses de abril de 1973 a dezembro de 1982.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 40/41 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 15 de dezembro de 1977 e 30 de junho de 1984, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 16 (dezesseis) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campestre ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse

motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **MERLI PETEAN**, no período compreendido entre 15 de dezembro de 1977 e 30 de junho de 1984, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039008-23.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECIR JOAO MOTTA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA SORROCHI PIMENTA

No. ORIG. : 08.00.00105-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VALDECIR JOÃO MOTTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 92/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurador da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda*

*que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. § 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Livro de Matrícula Escolar pertinente ao ano letivo de 1974, emanado da "Escola Municipal de Ensino Fundamental de Adamantina - SP", em que seu genitor foi qualificado como lavrador (fl. 22). Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 88/89 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 05 de maio de 1975 a 12 de junho de 1987, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 12 (doze) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias.

Cabe destacar que os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados às fls. 76/79 comprovam que, a partir de 13 de junho de 1987, o autor tornou-se trabalhador urbano, não havendo nos autos início de prova material a demonstrar que, após referida data, tenha retornado ao trabalho nas lides campesinas.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **VALDECIR JOÃO MOTTA**, no período compreendido entre 06 de maio de 1975 e 12 de junho de 1987, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006916-16.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.006916-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CARMEM GONCALVES FRESNEDA NEVES  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00069161620094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, eximindo o(a) autor(a) do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de casamento (04.01.1969), na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos de fls. 14/15 não comprovam a atividade rural da autora.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) que o marido possui vínculos urbanos, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois verifica-se que trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O termo inicial é fixado na data da citação (19.02.2010).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade, a partir da citação (19.02.2010), bem como abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Carmen Gonçalves Fresneda Neves*  
*CPF: 064.434.498-94*  
*DIB (Data de Início do Benefício): 19.02.2010*  
*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004070-17.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.004070-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : MANOEL DE SOUZA HOLANDA  
ADVOGADO : SHIRLEY CANIATTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00040701720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício NB 538.774.371-6 (31/10/2010), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 192/194), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado à fl. 195, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

**"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001."** (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

**"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil."** (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005312-72.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.005312-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELIAS SOARES DE SOUZA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053127220094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuta-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou*

*emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002454-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002454-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : EDUARDO CARVALHO PINTO  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024549120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EDUARDO CARVALHO PINTO, espécies 31 e 32, DIB 01/01/1998 e 18/05/2000, respectivamente, cessado o auxílio-doença em 17/05/2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o(a) autor(a) nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora. Insiste no direito ao recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, com a aplicação do §5º do art. 29 da Lei 8.213/91, e não na forma do art. 36, §7º, do Decreto 3.048/99, ao fundamento que este, porque contrário à LBPS, extrapola sua função regulamentadora.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da renda mensal inicial desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%:

*"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:*

*a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou*

*b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."*

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

*"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) "*

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*(...)*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em crescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.*

*Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 18/05/2000, com origem no auxílio-doença concedido em 01/01/1998, há interesse processual, razão pela qual, no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez, deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a incluir no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, na forma do art. 29 da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data deste decisório.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007541-28.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDA NONATA FERREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075412820094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 103/106 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a recalcular o benefício nos termos da Lei nº 8.213/91, com acréscimo dos consectários que menciona. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 114/117, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não houve erro no cálculo da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos honorários advocatícios.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, a parte autora recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

A revisão é devida desde o momento da concessão do benefício, com a ressalva da prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, reduzo os honorários aos limites do entendimento esposado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de pensão por morte deferida a RAIMUNDA NONATA FERREIRA (NB 119.464.534-5), com data de início da revisão - (DIB 04/12/2000), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, nos moldes da fundamentação acima, **e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000987-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000987-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BURAN BARBIZAN

ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

No. ORIG. : 08.00.00089-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Com contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O(a) autor(a) completou 55 anos em 10.11.1977, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. único):

*Art. 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e anos) de idade.*

*Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.*

A carência era a expressa no art. 5º da Lei Complementar 16/73:

*A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.*

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do STF nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

*Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.*

*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306.*

*Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção n.º 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n.º 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto n.º 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n.º 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n.º 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n.º 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.*

*Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.*

*2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."*

Prossegue o Relator:

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.*

*Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;*

*"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n.º 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."*

*Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:*

*"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.*

*2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria*

*dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."*

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar nº 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar 16/1973.

Nos termos do parágrafo único do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

No caso dos autos, o(a) autor(a) completou 65 anos em 10.11.1987, na vigência da Lei Complementar 11/71. Só teria direito ao benefício se comprovasse sua condição de chefe ou arrimo de família.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, o(a) autor(a) tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou certidão de casamento, celebrado em 21.09.1950, na qual o marido se declarou lavrador, carteira de identidade do INAMPS, onde consta como beneficiária e trabalhadora rural, e certidão de óbito do marido, lavrado em 06.05.2008, onde foi qualificado como aposentado.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

As testemunhas corroboraram o exercício da atividade rurícola pelo período exigido em lei.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 37/38) mostra que a autora foi beneficiária de amparo previdenciário por invalidez de trabalhador rural, de 18.07.1986 a 03.05.2008, ocasião em que passou a ser beneficiária de pensão por morte do marido, também qualificado como trabalhador rural.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como diarista por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

Preenchidos os requisitos legais, o(a) autor(a) faz jus à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, na forma do art. 143 da Lei de Benefícios.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Oficie-se ao INSS para que implante com urgência a tutela concedida na sentença.

Segurado: MARIA BURAN BARBIZAN  
CPF: 247.347.148-78  
DIB: 30.07.2008  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018507-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDO DONIZETI LACERDA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00158-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 103/109 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 113/115, requer o autor a majoração da verba honorária advocatícia.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 144/151, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana e rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 01º de março de 1976 a 16 de julho de 2001, conforme anotações da CTPS de fls. 08/12, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana e rural do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 08 de abril de 2006 (fls. 58/62), complementado às fls. 73 e 95, o qual concluiu que o periciando apresenta sinais de embotamento afetivo e tremores em membros superiores e no restante do corpo, tendo como causa provável, o uso crônico de derivados etílicos, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente, uma vez que somente poderá desempenhar atividades laborativas de natureza leve.

Considerando o histórico de vida laboral do postulante, que conta atualmente com 52 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de rurícola, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e definitiva.

No que tange à qualidade de segurado, saliente-se que o perito inferiu que a referida incapacidade estava presente em 2001 (fl. 95), comprovada inclusive pela internação do requerente por desnutrição protéico-calórica grave naquele ano, época em que o mesmo ainda ostentava a condição de segurado, considerando a percepção do benefício de auxílio-doença no período de 04 de dezembro de 2000 a 04 de março de 2001 (fl. 31), bem como a data de saída do seu último vínculo empregatício, vale dizer, 16 de julho de 2001 (fl. 12), razão pela qual restou comprovado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 05 de março de 2001 (fl. 31), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a APARECIDO DONIZETI LACERDA com data de início do benefício - (DIB: 05/03/2001), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024397-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROBERTO ALEXANDRE

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00020-9 1 V<sub>r</sub> BIRIGUI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CARLOS ROBERTO ALEXANDRE em face da decisão monocrática de fls. 88/90, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 97/98, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão e contradição na decisão, por não ter declinado em qual Súmula de Tribunal Superior se lastreou a improcedência do pedido, bem como por não ter esclarecido a atividade profissional por ele exercida no momento da eclosão da moléstia. É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033555-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033555-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAORU TAKEUSHI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES

No. ORIG. : 09.00.00162-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o INSS, sustentando não ter o autor comprovado os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pois tem inscrição como contribuinte individual-produtor rural e como empresário individual, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho*

rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 05.09.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 168 meses, ou seja, 14 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os seguintes documentos:

- certidão de casamento, celebrado em 29.09.1979, na qual se declarou "granjeiro";
- procurações firmadas pelo pai, em 03.11.1987 e em 16.01.1985, nas quais foi qualificado como "lavrador" e "agricultor";
- declaração do Sindicato Rural de Valparaíso, onde consta que o pai do autor foi admitido como sócio em 15.10.1973 e transferiu posteriormente (sem mencionar a data) a condição de sócio ao autor;
- escritura de doação de metade da Granja Santa Maria, feita pelos pais do autor aos filhos, em 28.09.1980, na qual o autor se declarou "hortigranjeiro";
- escritura de doação da metade restante da Granja Santa Maria, feita pelos pais do autor em 27.02.1992, na qual o autor se declarou "hortigranjeiro";
- autorizações para impressão de notas fiscais de produtor em nome do autor e seu pai;
- declaração de rendimentos 1970/1971, 1971/1972 e 1972/1973 em nome do autor, nas quais se declarou "agricultor";
- notas fiscais de produtor em nome do autor e em nome dele e do pai;

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.**

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, embora as testemunhas corroborem o trabalho rural do autor, os extratos do CNIS (fls. 77/85 e doc. anexos) demonstram que o autor tem vínculos urbanos de 03.02.1977 a 04.02.1978 e de 08.05.1978 a 25.05.1979 e se inscreveu como "condutor de veículos" em 01.04.1982 e como "empresário" em 29.10.1993, vertendo várias contribuições no interregno de abril/1982 a julho/2009.

O pai do autor tem inscrição como "empresário" desde 01.11.1985 e era beneficiário de aposentadoria por idade rural, na condição de "empregador rural/empresário", desde 21.06.1985.

Assim, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o(a) autor(a) realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045149-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VERA LUCIA DE MATTOS MORENO PEREZ  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00061-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (25.10.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/60).

A tutela antecipada foi concedida (fs. 108).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da citação (30.05.2007), correção monetária segundo o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria da JF 3ª R., juros de mora legais de 0,5% até 11.01.2003, quando passarão a ser calculados em 1%, honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas e, por fim, ratifica a tutela antecipada.

Sentença proferida em 01.12.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. Pleiteia, também, a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa (25.10.2006).

A autarquia-ré interpôs recurso adesivo, pugnando pela fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, e atualização monetária e juros de acordo com a Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*, não merece acolhida.

Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 96/98, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia incapacitante, manobras ortopédicas, evidenciam compressão radicular". O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença ao conceder ao auxílio-doença.

Trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da suspensão administrativa (25.10.2006), que ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Diante do exposto, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para limitar a incidência dos honorários advocatícios e explicitar o cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (25.10.2006), e dou parcial provimento ao recurso adesivo para alterar os critérios de apuração dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046093-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.046093-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MAURO ASSUMPCAO  
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00146-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, incluindo no valor dos salários-de-contribuição o montante reconhecido na justiça do trabalho.

Agravo retido às fls. 52/54, requerendo a decretação da prescrição do direito à revisão em si.

A r. sentença monocrática de fls. 170/175 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a promover a revisão da renda mensal inicial. Feito submetido ao reexame necessário

Em razões recursais de fls. 179/187, alega o Instituto Autárquico, preliminarmente, a incidência da prescrição quinquenal sobre as prestações em atraso, e, no mérito, que o autor não jus ao provimento jurisdicional ora almejado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

A parte autora recorre adesivamente (fls. 192/194), pleiteando a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido, uma vez que o mesmo não foi reiterado como preliminar de apelação.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários. Com efeito, como se pode observar às fls. 106/118, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1207/2001, que tramitou na Vara do Trabalho de São Joaquim da Barra - SP, pertencente à 15ª Região, o que significou a elevação de seu padrão salarial. A decisão reconheceu a existência de verbas a serem pagas, oriundas do vínculo trabalhista estabelecido com a Municipalidade de São Joaquim da Barra/SP, entre junho de 1996 até maio de 2001, incluídas no período básico de cálculo do benefício previdenciário de que é titular, conforme documento de fls. 09/11, gerando, por consequência, o aumento dos salários-de-contribuição considerados.

O art. 28, I, da Lei nº 8212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, "é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)".

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido."*

(RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 09/05/2005, unânime, p. 472).

Nessas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial, desde a data do requerimento administrativo (fl. 133), pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência, não havendo que se decretar a prescrição quinquenal das parcelas em atraso

Eventuais diferenças já pagas deverão ser compensadas por ocasião da execução da sentença, sendo que o *quantum* devido apurado em sede de liquidação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se aposentadoria por tempo de serviço, tendo como titular JOSE MAURO ASSUMPCAO (NB 42/130.319.404-7), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, **nego seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046172-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FRANCISCO DE PAULA VITOR

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00078-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 47/51 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 53/56, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à inclusão no período básico de cálculo dos valores percebidos em razão do auxílio-doença.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento*

da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O parágrafo 5º da referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXÍLIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.**

(...)

- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.

(...)

- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus fazia jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao

cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por invalidez deferida a FRANCISCO DE PAULA VITOR (NB 505.817.119-4), com data de início da revisão - (DIB 12.12.2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-09.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.000999-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DOROTEA DO CARMO CASTIGIO

ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009990920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-02-2010, onde a autora pleiteia a desaposentação e o cômputo de atividade como exercida em condições especiais.

Concedida a gratuidade da justiça às fls. 46.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e fixou a verba honorária em R\$ 1.500,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apelou, apenas quanto à fixação da verba honorária, uma vez que o STF já tem entendimento pacificado no sentido de que os beneficiários da justiça gratuita são isentos de tal pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Com razão a apelante.

A assistência judiciária gratuita se estende à verba honorária.

O art. 5º, LXXIV, da CF/88, é claro quando assegura a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

A Lei 1.050/60 deve ser analisada à luz da atual Constituição Federal, pois editada anteriormente.

O par. único do art. 2º da Lei 1.060/50 considera necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

O inciso V do art. 3º da Lei 1.060/50 inclui na assistência judiciária a isenção com o pagamento dos honorários advocatícios e peritos.

Já o art. 12 da Lei dispõe:

*" Art. 12. A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita."*

O STF, em julgamento recente, decidiu:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 12 DA LEI N. 1.060/50 RECEPCIONADO PELA ATUAL CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO E RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDOS. Relatório*

*1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base nas alíneas a e c do inc. III do art. 102 da Constituição da República.*

*2. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região julgou apelação em ação ordinária, nos termos seguintes:*

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - VENCIMENTOS - REVISÃO ANUAL - ART. 37, INCISO X, DA CF/88 - ART. 61, § 1º, II, "a" DA CF/88 - INDENIZAÇÃO - STF - QUESTÃO JÁ DECIDIDA (ADIn 2.061/DF - SÚMULA N. 339, DO STF).

1 - A Emenda Constitucional n. 19/98, deu nova redação ao inciso X do art. 37 da Constituição Federal, porém, mantendo a revisão para todos os servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

2 - É de iniciativa privativa do Presidente da República propor leis que disponham sobre o aumento de remuneração de servidores públicos federais, não podendo qualquer outro Poder substituí-lo nessa iniciativa, conforme o que dispõe a Constituição Federal no art. 61, § 1º, II, alínea "a", última parte e inciso III, do artigo 84.

3 - O E. Supremo Tribunal Federal entende que, embora exista norma impondo ao Chefe do Executivo o dever de dar início a projeto de lei visando alterar a remuneração dos servidores públicos, não pode o Poder Judiciário obrigá-lo a isso (STF, Plenário, ADIn n. 2.061/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 29/6/2001).

4 - É aplicável na espécie a orientação firmada na Súmula 339 do STF, segundo a qual, "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

5 - O art. 12 da Lei n. 1.060/50 não está de acordo com atual Ordem Constitucional, face aos termos peremptórios do inciso LXXIV do art. 5º do Texto Básico, que estabelece a inexigibilidade de pagamento a título de despesas ou honorários, mediante norma constitucional dotada de eficácia plena (art. 5º, § 1º, CF/88).

6 - Apelações desprovidas" (fl. 81).

3. A decisão agravada teve como fundamentos para inadmissibilidade do recurso extraordinário a inviabilidade de sua interposição pela alínea c do inc. III do art. 102 da Constituição da República e a circunstância de que a ofensa constitucional, se tivesse ocorrido, seria indireta.

4. A Agravante argumenta que: "O próprio v. acórdão recorrido tratou a questão como constitucional, deixando de aplicar lei federal por entender que a mesma afrontava texto expresso da Constituição da República: (...) Conforme descrito no item anterior, não há dúvidas de que o v. acórdão recorrido expressamente entendeu por não recepcionada a norma do art. 12 da Lei n. 1.060/50 pelo art. 5º, LXXIV, da CRFB, o que demonstra o cabimento do Recurso Extraordinário também na espécie do artigo 102, inc. III, "c", da CRFB" (fls. 6-7). No recurso extraordinário, alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição da República. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

5. Inicialmente, cumpre afastar os fundamentos da decisão agravada, pois a questão posta à apreciação já foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se, assim, de matéria constitucional, única a autorizar a atuação do Supremo Tribunal em sede recursal.

6. Superado o óbice, razão jurídica assiste à Agravante. Registre-se o que consignado pelo Desembargador Federal Relator em seu voto condutor: "Há, pois, que se concluir pela não condenação da parte vencida em honorários de advogado, eis que beneficiária de gratuidade de justiça. Com efeito, entende este Relator que o art. 12, da Lei n. 1.060/50, não foi recepcionado pela atual Ordem Constitucional, no que pertine aos honorários, face aos termos peremptórios do inciso LXXIV do art. 5º do Texto Básico, que estabelece a inexigibilidade de pagamento a título de despesas ou honorários, mediante norma constitucional de dotada eficácia plena (art. 5º, § 1º, CF/88), que não condiciona, outrossim, assistência judiciária a nenhum evento futuro e incerto, pelo que se infere ser devido o benefício mesmo com a superveniente alteração da situação de miserabilidade verificada quando do deferimento" (fls. 77-78). Conforme se verifica, ao contrário do que decidido no julgado recorrido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o art. 12 da Lei n. 1.060/50 fora recepcionado pela atual Constituição da República. Nesse sentido: "Custas: condenação do beneficiário da justiça gratuita. O beneficiário da justiça gratuita, que sucumbe é condenado ao pagamento das custas, que, entretanto, só lhe serão exigidas, se até cinco anos contados da decisão final, puder satisfazê-las sem prejuízo do sustento próprio ou da família: incidência do art. 12 da L. 1.060/50, que não é incompatível com o art. 5º, LXXIV, da Constituição" (RE 184.841, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 8.9.1995 - grifei). E, ainda: "Assistência judiciária gratuita. - Esta Primeira Turma, em casos análogos ao presente, já firmou orientação no sentido de que o artigo 12 da Lei n. 1.060/50 foi recebido pela atual Constituição. Assim, a título de exemplo, no RE 184.841 e nos AGRRE"s 245.175 e 245.308 - Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido" (RE 244.345, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 31.5.2002 - grifei). O acórdão recorrido está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

7. Pelo exposto, dou provimento a este agravo, de acordo com o art. 544, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e, desde logo, ao recurso extraordinário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do mesmo diploma legal e do art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, para determinar ao Tribunal a quo que fixe a condenação em honorários, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50. Publique-se.

(AI 738948, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, publ. 29-09-2010)

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para fixar que não há condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006035-05.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.006035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSA MARIA TUCUNDUVA VERNASCHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANO CANDELORO HERMINIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060350520104036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença monocrática de fls. 66/82 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 66/82, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, o autor argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o*

*recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que **a renda derivada do salário-de-benefício então apurado**.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que o autor não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Da análise da memória de cálculo de fl. 18, verifica-se que o salário de benefício original superou o teto previdenciário vigente em 16 de junho de 1994 (R\$ 582,86), razão por que fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a autora ao recálculo da renda mensal inicial, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais EC nº 20/98 e da EC nº 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, **para a o recálculo da renda mensal inicial do benefício NB 063.546.184-6, com a consideração do salário de benefício sem a retenção em razão do teto previdenciário anteriormente observado, respeitando-se os novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e da EC nº 41/2003**, a partir das respectivas edições, fazendo constar o tipo do benefício e a data de início do benefício, renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente a ação**, nos termos da fundamentação acima. **Concedo a tutela específica.**  
Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-08.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.002775-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CIRLEA GOMES FLOR  
ADVOGADO : VIRGINIA CARMELLO TODESCHINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027750820104036114 3 Vr.SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 12/82).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 13.04.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se que a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 122/126, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "discoartropatia crônica da coluna, bursite trocantérica e tendinite dos punhos". O perito consignou, também, que não foram constatadas alterações algicas significativas e conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002841-85.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.002841-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FRANCISCO XAVIER DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028418520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da

vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006846-53.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.006846-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ ANTONIO SILVA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068465320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da

vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003475-66.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.003475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HILDA MARCIA ALVES DE MACEDO  
ADVOGADO : ROSEMARY DE OLIVEIRA MORENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034756620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 126/128, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 132/136, sustenta a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência da demanda.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho restou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls.

107/113, segundo o qual o início da incapacidade da autora data de 16 de março de 2009, momento em que a requerente sofreu um AVC severo, restando como seqüela a dificuldade da mobilização do lado esquerdo do corpo.

De acordo com a CTPS de fls. 16/18 e extratos do CNIS, colacionados às fls. 20/21, verifica-se que a parte autora possui vínculo empregatício no interregno interrupto compreendido entre outubro de 1971 e dezembro de 1973, bem como que verteu contribuições, no lapso descontínuo de julho de 1985 a junho de 2009, de maneira que, em tese, teria preenchido os requisitos qualidade de segurada e carência.

Entretanto, cumpre observar que todos os recolhimentos referentes aos interregnos posteriores a dezembro de 1995 (novembro de 1996, outubro de 1997, setembro de 1998, agosto de 1999, fevereiro de 2000, junho de 2001, maio de 2002, abril de 2003, março de 2004, fevereiro de 2005, fevereiro de 2006, janeiro de 2007, janeiro de 2008 e abril a junho de 2009) foram efetuados quando a requerente já se encontrava incapacitada para o labor, em 29 de abril de 2009, 08 de maio de 2009, 18 de maio de 2009 e 20 de maio de 2009, conforme se infere dos extratos anteriormente mencionados.

Ora, evidencia-se bem informada a autora acerca da necessidade de sua condição de segurada exigida em Lei para a concessão do benefício ora vindicado e, por isso, previamente determinada à obtenção da benesse legal, em razão da moléstia que a acometia.

Portanto, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a demandante remonta a período em que ela não detinha a condição de segurada.

Desta feita, ausente um dos requisitos para a concessão da benesse ora pleiteada, de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007549-66.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.007549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : ANTONIO VALADAO BARBOZA  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00075496620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por ANTONIO VALADÃO BARBOZA, tendo como autoridade coatora o INSS.

A r. sentença de fls. 38/39 concedeu a segurança e determinou ao INSS, no prazo estabelecido pela Lei nº 9.784/99, que proceda à análise e finalização do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 50/51), no sentido do desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O impetrante sustenta haver requerido, em sede administrativa, a concessão de benefício previdenciário; a Autarquia Previdenciária, a seu turno e de forma injustificável, posterga a análise concessória para data incerta, em detrimento ao estabelecido no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a norma invocada em prol do impetrante está redigida nos seguintes termos:

*"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."*

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, da postulação devidamente acompanhada dos documentos necessários, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Escorreito o r. *decisum* de primeiro grau, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e mantenho integralmente a sentença monocrática, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-25.2010.4.03.6122/SP  
2010.61.22.000205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JULIA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002052520104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 84/90, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1982 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento, que qualificou seu marido como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1958 (fl. 13).

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Odilon Rodrigues da Silva e Angelo José Donato afirmaram conhecê-la desde 1958, época em que ela residia e trabalhava em um sítio, em Parapuã - SP, tendo ela sempre se dedicado ao trabalho nas lides campestres (fls. 80/81).

As informações constantes do CNIS de fls. 51/56 e 73/75, conquanto noticiem o exercício de labor urbano por parte de seu consorte, a partir de 08 de junho de 1977, bem como, ser a postulante titular de benefício de pensão por morte, desde 11 de julho de 1989, cujo instituidor tinha o ramo de atividade "comerciário", não constituem óbice à concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fls. 43/44 (05/04/2010), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - LEI 6260/75 - TERMO "A QUO" - VERBA HONORÁRIA - PERÍODO DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO E APELO DO INSS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.**

(...)

*4. Termo "a quo" do benefício fixado à data do requerimento administrativo, vez que, já nessa época, o autor havia implementado os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por velhice.*

(...)

*6. Agravo retido improvido. Apelo do INSS improvido. Decisão mantida"*

(TRF3, 5ª Turma, Ac nº 96.03.049303-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.08.1997, DJU 10.02.1998, p. 329).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a JÚLIA MARIA DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 05/04/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000206-92.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.000206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HELENA TESTA DOMICIANO  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002069220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por HELENA TESTA DOMICIANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 94/95 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 97/102, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por*

*período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1995 (fl. 38) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 78 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento que qualifica seu marido como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1961 (fl. 89). Da mesma forma, foram juntados aos autos a CTPS de fls. 17/28, em que constam vínculos empregatícios de natureza agrícola do mesmo, no período descontínuo de abril de 1975 a setembro de 1988.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Heitor Felipeti Neto e Elias Todero Plácido, afirmaram conhecê-la e saberem que ela sempre laborou nas lides camponesas, tendo cessado suas atividades no ano de 1995.

As informações constantes do CNIS de fls. 83/86, não constituem óbice à concessão do benefício, notadamente porque demonstram a predominância do labor camponês por parte de seu consorte. No que se refere ao vínculo empregatício de natureza urbana, estabelecido entre 01 de novembro de 1982 e 31 de janeiro de 1983, por tratar-se de curto período, apenas revela a busca pela sobrevivência em época de entressafra.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/12/2009), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - LEI 6260/75 - TERMO "A QUO" - VERBA HONORÁRIA - PERÍODO DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO E APELO DO INSS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.*

(...)

*4. Termo "a quo" do benefício fixado à data do requerimento administrativo, vez que, já nessa época, o autor havia implementado os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por velhice.*

(...)

*6. Agravo retido improvido. Apelo do INSS improvido. Decisão mantida"*

(TRF3, 5ª Turma, Ac nº 96.03.049303-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.08.1997, DJU 10.02.1998, p. 329).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao

cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a HELENA TESTA DOMICIANO, com data de início do benefício - (DIB: 01/12/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002574-41.2010.4.03.6138/SP  
2010.61.38.002574-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ISABEL CRISTINA RODRIGUES LOPES

ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025744120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença (31/502.664.854-8), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde o cancelamento administrativo (28/02/2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou o(a) autor(a) documentos (fls. 10/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 15/04/2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 69/72, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome do túnel do carpo no punho direito e esquerdo". O perito concluiu que o(a) autor(a) "apresenta uma incapacidade parcial e permanente para exercer sua atividade laborativa normal".

O perito, em resposta aos quesitos 5 e 7 de fls. 09, afirma que é possível uma recuperação total da autora, atualmente com 48 anos, somente para o exercício de atividades diversas da que exercia, mas desde que não exijam esforço físico. Comprovada a incapacidade para o trabalho habitual, faz jus ao auxílio-doença, que deverá ser pago até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional, na forma do art. 62 da Lei 8.213/91.

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da cessação indevida do auxílio-doença 31/502.664.854-8 (28/02/2007).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (28/02/2007), cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ISABEL CRISTINA RODRIGUES LOPES

CPF: 083.523.458-42

DIB: 28/02/2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002722-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002722-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DE FATIMA LINO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027221420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 63/65 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 67/93, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação

do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Com contra-razões às fls. 96/106, em que pleiteia a suspensão do feito, com base na Petição 7.114 do C. STJ, além da manutenção da r. sentença.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

*(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).*

Indefiro o pedido de suspensão do processo, uma vez que diz respeito exclusivamente aos feitos que tem trâmite no Juizado Especial Cível Federal.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, caput, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º da referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título, respeitada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA DE FATIMA LINO DOS SANTOS (NB 107.253.432-8), com data de início da revisão - (DIB 15.08.1997), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006366-62.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006366-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IVONE RODRIGUES DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063666220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/85, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, caput, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º da referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por invalidez deferida a IVONE RODRIGUES DE CARVALHO (NB 529.396.102-7), com data de início da revisão - (DIB 11.03.2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007228-33.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PAULO CESAR CANDIDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072283320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 55/81, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA."*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

(...) (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, caput, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º da referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.***

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título, respeitada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por invalidez deferida a PAULO CESAR CANDIDO (NB 116.869.358-2), com data de início da revisão - (DIB 20.06.2000), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009164-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009164-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDNA TADEU FADINI CHIORLIN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091649320104036183 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-07-2010, onde a autora objetiva renunciar a benefício já implantado, para a concessão de benefício da mesma espécie, mais vantajoso.

O juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito (fls. 99), tendo em vista que "restou caracterizada a litispendência, diante da reprodução de pedido em ação já em curso, impondo-se, neste caso, a extinção do feito sem julgamento de mérito".

A autora apelou, trazendo razões somente quanto ao mérito do pedido.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

As razões são dissociadas do julgado, uma vez que a sentença não analisou o mérito do pedido, atendo-se, tão-somente, à questão da litispendência existente.

Os arts. 513 e 514 do CPC dispõem:

*Art. 513. Da sentença caberá apelação.*

*Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I -*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

### III - o pedido de nova decisão.

A interposição de recurso sem a observância da forma prevista na lei processual civil caracterizar irregularidade formal, a obstar seja a apelação conhecida.

Destaco do *Código de Processo Civil Comentado*, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, em comentário ao artigo 514 do CPC, as seguintes notas:

*1. Regularidade formal. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.*

*3. Direito de ação. O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514 I); b) fundamentação (CPC 514 II), que seria comparável à causa de pedir. c) pedido de nova decisão (CPC 514 III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.*

Ensina Nelson Nery Junior, em *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, RPC 1, Recursos no Processo Civil, 5ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais:

*Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido.*

A apelação não ataca os fundamentos da sentença, com eles não guardando congruência, o que não atende à forma prescrita em lei.

Se o recurso interposto é desprovido de razões relativas ao decidido na sentença, o julgador *ad quem* não tem conhecimento dos argumentos pelos quais a apelante pretende seja o feito rejuizado favoravelmente, o que acarreta a inadmissibilidade, o não conhecimento da apelação:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.**

*1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.*

*2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida."*

*(TRF 1ª Região, AC 199901000409613/MG, Rel. Juíza Conv. Ivani Silva da Luz, DJ 29-05-2003).*

**"APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.**

*1. Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.*

*2. Apelação não conhecida."*

*(TRF 2ª Região, AC 9602438800/RJ, Rel. Juíza Salete Maccaloz, DJU 18-10-2002)*

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.*

*II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.*

*III - Apelação não conhecida."*

*(TRF 3ª Região, AC 199961000436285/SP, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJU 09-10-2002).*

Ante o exposto, não conheço da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010259-61.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.010259-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ CARLOS RUIZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102596120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 98/104 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 106/121, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e

divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.***

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

***"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.***

*I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*.....*  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

*.....*  
*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:*

*A primeira:*

*O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.*

*A segunda:*

*Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*A terceira:*

*A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*A quarta:*

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010331-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO ROSSI DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00103314820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 42/46 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 50/71, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

***"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.***

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

*(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

*(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).*

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprir observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

.....  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

.....  
*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'*  
*(NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:*

*A primeira:*

*O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.*

*A segunda:*

*Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*A terceira:*

*A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*A quarta:*

*O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.*

*A quinta:*

*Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."*

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.*

*I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade.*

*II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III. - R.E. conhecido e provido".*

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição, com início da vigência em 29/09/1998 (fl. 20), não faz jus ao reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-15.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA APARECIDA BETARELLI VIEIRA  
ADVOGADO : NADIA OLIVEIRA VICENTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00139-0 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (22.06.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a incapacidade do(a) autor(a) é preexistente ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 16.07.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como agravamento da enfermidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 58/59, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose de joelho direito". O perito concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma temporária. Indagado acerca do início da incapacidade, o assistente do juízo informou que a enfermidade diagnosticada demanda tratamento médico há três anos, ou seja, desde 03/2007.

Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, está evidenciado que, ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 08/2008 a 11/2009, já estava incapacitado(a). Oportuno ressaltar, também, que, na data do referido reingresso, já contava com 62 anos.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA: 19.12.1994, p.: 35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)  
**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.**

- *Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

- *A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000250-04.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000250-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PAULO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00082-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde 30.11.2006, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento dos ônus sucumbenciais ante o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 01.09.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 75/79, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "obesidade, hipertensão arterial sistêmica e ametropia". O perito conclui que não há incapacidade.

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o(a) autor(a) retornou ao mercado formal de trabalho nos períodos de 06.10.2009 a 14.01.2010 e a partir de 01.09.2010 (sem anotação de encerramento do vínculo).

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).*

*III- Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-52.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.000984-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EUNICE NANTES DINIZ

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.02.01045-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (13.08.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) nos ônus da sucumbência em razão do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 19.08.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se que a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 60/68, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose leve e tendinopatias leves em membro superior esquerdo, doença passível de tratamento". O perito conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001063-31.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001063-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MANOEL CELESTINO DOS SANTOS

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00076-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, ou auxílio-acidente, desde a cessação administrativa (04.10.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 07.05.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).

Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário, ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001515-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : DILMA MADALENA MOREIRA NUNES

ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 08.00.00008-1 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento da prorrogação administrativa (28.12.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/78).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 21.10.2009, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 128/131, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequelas" de mastectomia radical à esquerda (edema de braço e cotovelo esquerdo, redução da elevação do membro superior esquerdo que atinge somente 75°, redução da extensão do cotovelo).

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para todo tipo de trabalho.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Quanto ao marco inicial do benefício, a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na inicial, portanto, deve ser fixado na data do indeferimento da prorrogação do auxílio-doença (28.12.2007).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para alterar o termo inicial do benefício, explicitar os critérios de apuração da correção monetária, bem com dos juros de mora, reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002137-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE MARCELINO GAZOLA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00012-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador rural, objetivando a concessão de auxílio-doença, ou auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 16.09.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa por ausência de produção de prova testemunhal, não merece prosperar, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

No mérito, a inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do(a) autor(a) como lavrador(a) em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

*In casu*, a autarquia-ré reconheceu a condição de segurado especial do(a) autor(a) ao deferir o auxílio-doença NB 535059972-7 no período de 25.03.2009 a 21.11.2009.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/76, comprova que o(a) autor(a) apresenta "fratura de membro inferior esquerdo já consolidada, e contratura da mão há 5 anos".

Oportuno consignar que a conclusão do juízo não está adstrita ao laudo pericial, porque as sequelas oriundas dos problemas de saúde descritos impedem o exercício da atividade habitual ("rural"), pois esta demanda esforço físico acentuado. Está caracterizada a inelegibilidade para procedimento de reabilitação, ante a idade (58 anos), ausência de escolaridade e qualificação profissional.

Dessa forma, evidenciado que a alta médica administrativa operou-se de forma indevida, porque não foi observado o procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

**PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.**

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (21.11.2009).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da suspensão administrativa do auxílio-doença (21.11.2009). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): JOSÉ MARCELINO GAZOLLA

CPF: 016.303.168-14

DIB: 22.11.2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002420-46.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002420-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS MARQUES

ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS

No. ORIG. : 06.00.00032-6 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria, desde o dia imediato ao da cessação do último auxílio-doença (16/01/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, sob pena de multa diária.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito e revogação da antecipação de tutela. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e dos juros de mora, bem como que a autora seja submetida à perícia médica periódica.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "**A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.**" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Com relação ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 24/09/04 a 15/01/06, conforme se verifica do documento juntado à fl. 88. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 21/02/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 125/130), complementado às fls. 151/152. De acordo com referido laudo, a arte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para as atividades laborais habituais.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (15/01/2006 - fl. 88), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, página 527).*

No entanto, esclareço ser direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do autor, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Fica assegurada ao INSS a compensação, na forma da lei, dos valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, em razão da tutela antecipada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para conceder à autora o auxílio-doença e fixar os honorários advocatícios, correção monetária e juros, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de LUIS MARQUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 16/01/2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002489-78.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADENILCE APARECIDA BRAZ CARDENAS  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 07.00.00013-4 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença, desde a cessação (12-11-2005), com a sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico pericial em juízo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 12-11-2005. Prestações em atraso a serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária nos termos do Provimento 26/97, a contar do vencimento de cada parcela; juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença prolatada em 25-01-2010.

O INSS apelou, pugnando pela fixação da data inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009).

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença em os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A autora recebeu auxílio-doença de 30-08-2004 a 16-12-2004 e de 05-09-2005 a 12-11-2005, razão pela qual manteve a condição de segurada.

Considerando-se que o pedido é de restabelecimento de benefício e, se deferido, não haverá que se cogitar de falta de qualidade de segurador, não se considera a data do ajuizamento da ação como marco para se verificar a condição de segurada.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 79/82 comprova que a autora é portadora de "insuficiência cardíaca decorrente de insuficiência da válvula mitral e aórtica, em grau discreto".

O perito judicial conclui que a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e permanente para o exercício de atividades laborativas habituais e todas as que exijam esforço moderado e leve.

Constata que a autora está em tratamento médico desde o nascimento, havendo progressão da doença, não havendo elementos suficientes para se verificar a data exata do início da incapacidade para o trabalho.

O perito judicial conclui que a autora está incapacitada de forma total e permanente, bem como consigna a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurador, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, RESP 621331, DJ 07/11/2005, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Quanto ao termo inicial do benefício, a sentença deve ser mantida. Embora o laudo do perito judicial não tivesse condições de precisar a data de início da incapacidade, é de se pressupor que, imediatamente após a cessação do auxílio-doença, com o agravamento das condições de saúde, a autora já fazia jus ao benefício.

Os relatórios de ecocardiograma juntados aos autos datam de 2004 e 2006, apresentando a mesma condição que deu origem à concessão da aposentadoria por invalidez - insuficiência das válvulas mitral e aorta.

Assim, levando-se em conta a patologia e a anterior concessão de auxílio-doença, não se considera que o benefício deva ter início na data do laudo pericial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

A verba honorária deve ser mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

*Segurado(a): ADENILCE APARECIDA BRAZ CARDENAS*

*CPF: 152.712.748-61*

*DIB: 13-11-2005*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003118-52.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DE SALES SILVA

ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00102-9 1 Vr SOCORRO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante juntada das guias de recolhimento (fls. 10/32), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 133/138). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, devido à patologia da coluna (hérnia de disco).

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o**

*artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (09/02/2010 - fl. 133/138), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data de elaboração do laudo do perito judicial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIA DE SALES SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 09/02/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003154-94.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARCIA FERNANDES LOPES  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00319-7 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação da tutela.

A sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de aposentadoria por invalidez, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 18/03/2005 a 14/10/2008, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 26, 30/32. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo da aposentadoria. Proposta a ação em 26/11/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 103/106), complementado pelo laudo psiquiátrico (fls. 159/161). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido.*" (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "*O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes.*" (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do benefício de aposentadoria por invalidez anteriormente concedido à parte autora (14/10/2008 - fl. 32), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ele recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."* (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004207-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004207-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DOLORES MARIA DOMINGUES DE BARROS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00139-3 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1984, posteriormente ao período em que a autora trabalhou no meio urbano (fl. 10), bem como nas cópias da escritura de cessão e transferência de direitos possessórios, datada de 1997 (fls. 11/16), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

### **"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

**Recurso especial atendido"** (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem

contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, somente tendo deixado as lides do campo em razão de seu precário estado de saúde (fls. 72/73). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 48/54). De acordo com referido laudo, a autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para as atividades laborais habituais.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (08/02/2010 - fls. 48/54), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento

sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da elaboração do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurado **DOLORES MARIA DOMINGUES DE BARROS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 08/02/2010**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005074-06.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005074-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALNEY CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00200-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a manter o pagamento do auxílio-doença, no valor equivalente a 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a majoração da verba honorária.

A autarquia previdenciária, por sua vez, apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com as contrarrazões ao recurso de apelação do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que o autor encontrava-se em gozo de auxílio-doença quando da propositura da ação, benefício este que lhe foi concedido administrativamente a partir de 18.08.2004, conforme extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 175/185). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 11.08.2005, não há falar em perda da qualidade de segurado estando a parte percebendo o benefício previdenciário, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 115/119). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

### **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (18/11/2008), uma vez que não restou demonstrado que a cessação administrativa do auxílio-doença foi indevida (04/04/2006, fl. 175), considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada. Ressalte-se que devem ser compensados eventuais valores recebidos na via administrativa.

A verba honorária fica mantida em R\$ 500,00 (quinhentos reais), uma vez que foi fixada com moderação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e entendimento da 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, na forma da fundamentação, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 18/11/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012395-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIA PONCIANO

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00069-8 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIA PONCIANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 66/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 73/92, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS de seu companheiro (fls. 15/16), onde consta vínculo empregatício de natureza agrícola, no período de 01 de janeiro de 1991 a 21 de janeiro de 1996.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há cerca de 25 e 19 anos, respectivamente, e saberem que ela sempre laborou nas lides campesinas, citando detalhadamente os nomes dos ex-empregadores e as culturas desenvolvidas (fls. 68/69).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (27/11/2009), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANTONIA PONCIANO, com data de início do benefício - (DIB: 27/11/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012499-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGNALDO GERALDO BRAGA

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

No. ORIG. : 10.00.00056-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por AGNALDO GERALDO BRAGA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 89/93 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 95/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu. É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei n.º 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Óbito acostada à fl. 24, que deixou assentado que, por ocasião do falecimento, ocorrido em 06 de outubro de 2003, seu genitor ostentava a qualidade de lavrador aposentado.

Nesse passo, cabe destacar que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, demonstra que o referido benefício (NB 0944696066), fora instituído em 22 de março de 1990, tratando-se de aposentadoria por velhice de trabalhador rural.

No tocante aos demais documentos carreados aos autos, verifico que a Certidão de Casamento de fls. 46, com data de 28 de janeiro de 1952, não aproveita ao autor, notadamente porque àquela data este sequer era nascido.

Quanto ao Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 43, expedido pelo Ministério do Exército em 22 de março de 1977, refere-se a documento de seu irmão, não se estendendo ao autor a qualificação de lavrador ali consignada.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 85/87 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1990 e 17 de março de 1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 17 (dezessete) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamiento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **AGNALDO GERALDO BRAGA**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1990 e 17 de março de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013133-80.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ODILIA AMORIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00045-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ODÍLIA AMORIM DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 113/116 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 119/133, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar

através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2001 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco sua CTPS de fls. 18/25, onde constam vínculos empregatícios de natureza agrícola, no período descontínuo de 25 de junho de 1971 a 13 de janeiro de 1986.

Ademais, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 49/50, demonstram que o último vínculo empregatício estendeu-se até 21 de dezembro de 1988.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la desde 1968 e 1970, respectivamente, e saberem que ela sempre laborou nas lides camponesas, citando detalhadamente os nomes dos ex-empregadores e as culturas desenvolvidas (fls. 83/84).

As informações constantes do CNIS de fls. 85/90, onde constam vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos por seu consorte, a partir de 11 de dezembro de 1995, não constituem óbice à concessão do benefício, notadamente porque a autora possuiu início de prova material do labor camponês em seu próprio nome, sendo dispensável na espécie, a extensão da condição de lavrador do marido.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (16/10/2009), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ODÍLIA AMORIM DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 16/10/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013241-12.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ERCY MARIA DA LUZ SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00077-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (24.12.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/50).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a complementação do laudo pericial (13.05.2010), correção monetária segundo as Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, juros de mora de 0,5% ao mês, honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 e honorários periciais arbitrados em R\$ 312,00.

Sentença proferida em 22.09.2010, não submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24.12.2007), e majoração dos honorários advocatícios para 20% do total da condenação.

A autarquia-ré informou a implantação do benefício (fl. 134).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 100/101).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 86/92 e 105/106, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose cervical, artrose ombro direito e labirintite". O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o exercício de atividade laboral, bem como salienta a impossibilidade de recuperação.

Trago à colação os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (24.12.2007), pois, de acordo com o conjunto probatório, o(a) autor(a) já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, bem com dos juros de mora e reduzir os honorários periciais. Dou parcial provimento à apelação, para alterar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013278-39.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SERGIO DE ABREU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00013-8 5 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o autor o reconhecimento do direito de renunciar ao benefício recebe, com o cálculo de novo benefício, computado o tempo de serviço posterior à aposentação.

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito, sem resolução de mérito, em razão da falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC, vedada a desaposentação.

Sentença proferida em 09-11-2010.

O autor apelou, alegando que há precedentes nos Tribunais Superiores, considerando possível a tese da desaposentação, razão pela qual o interesse de agir está consubstanciado.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A matéria vem sendo discutida em diversas ações, havendo, inclusive, divergência quanto ao mérito nos Tribunais Superiores.

O autor fundamentou o pedido na tese da desaposentação do servidor público, fazendo um paralelo de situações divergentes e, ao mesmo tempo, justificando o pedido:

*"Há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do autor, quando o segurado após a sua aposentação, continuou seu mister profissional por vários anos, mantendo a sua contribuição previdenciária prevista em lei (art. 12, § 4º, Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício.*

*A lei, em momento algum, impede expressamente a reversão destes benefícios, sendo, ao contrário, categórica na reversibilidade da aposentadoria por invalidez, na ocorrência de recuperação laborativa deste segurado."*

Mesmo a questão de a aposentadoria configurar ato jurídico perfeito foi tratada na inicial.

O INSS, na via administrativa, tem impedimento legal para conceder a pretensão, na forma do art. 181-B do Decreto 3.048/99. Por essa razão é que o autor se socorre do Poder Judiciário, para ver analisada a pretensão.

Presente, assim, o interesse de agir.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014769-81.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014769-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANDRE VENAR MATOS  
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00137-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de intimação para manifestação sobre o laudo pericial. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de cerceamento de defesa, em razão da ausência de intimação das partes para manifestação acerca do laudo pericial, sustentada pela parte autora, merece acolhida.

Do compulsar dos autos, verifico que, após a juntada do laudo pericial (fls. 59/63), foram arbitrados os honorários periciais e determinada a expedição de ofício para o seu pagamento e, na sequência, foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

O julgamento do feito sem a oportunidade de manifestação das partes sobre prova produzida, prova esta essencial ao deslinde da causa, acarreta nulidade insanável do feito, por cerceamento ao direito de defesa e violação ao princípio do contraditório.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA PROFERIDA LOGO APÓS A JUNTADA DO LAUDO PERICIAL SEM QUE UMA DAS PARTES DELE TIVESSE CIÊNCIA. Se o laudo pericial influenciou o julgamento da causa, sua juntada aos autos sem o conhecimento da parte que sucumbiu implica a nulidade do processo - nada importando que o respectivo assistente técnico dele tivesse ciência, porque só o advogado representa o litigante em Juízo. Recurso especial conhecido e provido"** (REsp nº 275686, Relator Ministro ARI PARGENDLER, j. 23/10/200, DJ 04/12/2000, p. 00065);

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS. I - Há nulidade por cerceamento da defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, §3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00). II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas."** (AC nº 200103990058740, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 29/03/2005, DJU 27/04/2005, P. 553).

Desta maneira, a sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, dar oportunidade às partes para manifestação acerca do laudo pericial juntado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de propiciar às partes a oportunidade de manifestação acerca do laudo pericial, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a análise do mérito do recurso da parte autora.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016697-67.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016697-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA DOS SANTOS PINHEIRO  
ADVOGADO : BENEDITO ROCHA LEAL  
No. ORIG. : 07.00.00061-3 1 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme os documentos de fls. 15/17, uma vez que a parte autora esteve vinculada ao RGPS, como segurada empregada, com vínculos empregatícios em 12/09/1997 a 12/03/1998 e 01/03/1999 a 07/01/2002. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 200/206 e 211/217) e da comunicação de decisão do requerimento administrativo (fl. 19), que a parte autora é portadora da doença incapacitante desde 01/01/2003. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 200/206 e 211/217). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Insta salientar que, apesar das contribuições previdenciárias referentes ao vínculo empregatício anotado em CTPS, de 01/03/1999 a 07/01/2002, terem sido recolhidas com atraso, ou seja, em 25/02/2005 (fls. 32/69), tal questão não obsta a concessão do benefício à parte autora, eis que a CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Além disso, o fato do Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (05/08/2005 - fl. 19), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: (*REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*)

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Tais juros incidirão, conforme esta Turma já firmou posicionamento, à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ELZA DOS SANTOS PINHEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 05/08/2005**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016768-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE BONETTI

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00170-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença monocrática de fls. 90/92 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/102, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De plano, verifico que o autor e ora apelante é carecedor da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme aponta a carta de concessão de fl. 10, o benefício do autor não sofreu qualquer limitação em seu valor, seja no cômputo dos salários-de-contribuição como no de salário de benefício. Além disso, verifico que o mesmo tem como data de início 1º de março de 2004, momento no qual o teto previdenciário já era aquele fixado pela EC nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 90/92 e julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento à apelação**. Isento a parte autora do ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017107-28.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUZINETTE APARECIDA IOSSI RUIZ  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00032-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 99/104 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada para determinar a manutenção do benefício recebido administrativamente.

Em razões recursais de fls. 126/147, insurge-se a parte autora quanto aos critérios referentes ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que se refere ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, *in casu*, deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, vale dizer, 24 de agosto de 2009 (fls. 64/68).

Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017690-13.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELAINE APARECIDA DIAS  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00162-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 54/55 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 64/77, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade*

*avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, a CTPS de fls. 08/12, aponta vínculos empregatícios da parte autora, por períodos descontínuos, de 01º de junho de 1989 a 21 de dezembro de 2007, bem como a partir de 15 de outubro de 2008, sem data de saída, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurada, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 09 de dezembro de 2009.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 12 de julho de 2010 (fls. 38/41), o qual concluiu que a pericianda é portadora de fibromialgia e transtorno depressivo moderado, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 23 de novembro de 2009 (fl. 13), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do

Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a ELAINE APARECIDA DIAS com data de início do benefício - (DIB: 23/11/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018225-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADRIANA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00038-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à parte requerente o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo, acrescido de consectários.

Em razões recursais de fls. 93/98, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Por fim, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

Os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, uma vez que a demandante esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31 de dezembro de 2009 (fl. 15) e, considerando-se a data da propositura da ação (04 de março de 2010), encontrava-se no denominado "período de graça".

Por sua vez, o laudo pericial de fls. 70/73 inferiu que a periciada sofre de insuficiência vascular venosa periférica na perna direita de grau moderado a acentuado, o que lhe imputa uma **incapacidade total e temporária para o exercício do labor**.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus tão-somente ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (31 de dezembro de 2009 - fl. 15), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente. Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a ADRIANA APARECIDA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 1º/01/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018572-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018572-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDNA APARECIDA DE SOUZA TAVARES

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00075-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou extinto sem julgamento de mérito o pedido de auxílio-doença e improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 116/126, pleiteia a parte autora a procedência do pedido de aposentadoria por invalidez, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 19 de maio de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 20 de maio de 2008 a 22 de setembro de 2008, conforme documentos de fl. 38.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 79/86, o qual concluiu que a pericianda é portadora de Síndrome do Túnel do carpo a direita, tendinopatia do supra espinhal bilateral. Ademais, segundo o *expert*, a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para as atividades laborativas, uma vez que apresenta restrições ao exercício de atividades que requeiram esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 53 anos de idade, de baixo grau de instrução, que exercia atividades de serviços gerais e de lavoura, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e as notórias dificuldades de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de auxílio-doença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de aposentadoria por invalidez deferida a EDNA APARECIDA DE SOUZA TAVARES com data de início do benefício - (DIB 23/09/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019451-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA SICOLLI

ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA

CODINOME : CLEUZA SICOLLI

No. ORIG. : 10.00.00014-9 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por invalidez, acrescida de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 76/82, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "a", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

*In casu*, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação da manutenção do labor rural, posteriormente ao vínculo empregatício compreendido entre 1º de setembro de 2006 e 30 de setembro do mesmo ano (CTPS de fls. 12/14) e, conseqüentemente, do preenchimento do requisito qualidade de segurado, uma vez que o laudo pericial, colacionado às fls. 58/61, indica janeiro de 2010 como data de início da incapacidade.

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.**

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.
2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão." (5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a intimação e oitiva de testemunhas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento. **Nego seguimento à apelação, por prejudicada.**

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020019-95.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.020019-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FRANCISCA MARIA FERREIRA DA MOTA XAVIER

ADVOGADO : JONAS TREVISAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00019-5 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça. Por fim, determina a revogação da tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem

como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Neste caso, é importante verificar se a doença incapacitante diagnosticada, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que **"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"**.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à sua filiação, uma vez que passou a recolher contribuições previdenciárias no período de junho de 2007 a janeiro de 2010 (fls. 18/19, 53, 55 e 57), sendo que a perícia médica realizada atestou que a parte autora encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho desde o ano de 2000 (fls. 124/131). Assim, não se pode alegar que a parte autora sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto passou a ser segurada da previdência quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se a parte autora já apresentava o quadro clínico verificado quando se filiou ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento, após tal filiação.

Assim, embora a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece o postulante do benefício não se agravou após a sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sendo desnecessária a incursão sobre a comprovação ou não dos demais requisitos para a concessão dos benefícios vindicados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020425-19.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : CELSO CASSIANO  
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00190-3 1 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (31/05/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e honorários periciais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 16/08/2005 a 31/05/2007, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 28/30). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 03/09/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos médicos realizados (fls. 146/152). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade (59 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida*

por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (31/05/2007 - fls. 28/30), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CELSO CASSIANO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 01/06/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020447-77.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.020447-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ARNALDO BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.03023-6 2 Vr BATAGUASSU/MS

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça. Por fim, determina a revogação da tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 88/93). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação da necessidade de nova perícia.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021464-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NADIR CELESTINA GOUVEIA FORTUNATO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO BORGES SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00015-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 07/07/1950, completou a idade acima referida em 07/07/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, realizado em 1967, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 08). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (Resp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 40/42).

Ressalte-se que, embora o marido da parte autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, conforme relato das testemunhas (fls. 47/48) e os documentos juntados aos autos às fls. 25/31, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.*

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"* (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **NADIR CELESTRINA GOUVEIA FORTUNATO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 23/02/2010**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022414-60.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO ANUNCIATO LOPES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00185-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 56/62, requer a parte autora a procedência da ação, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuam por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 37/42 asseverou que *"...Não foi constatada incapacidade para o trabalho..."*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022476-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA ALVES DE MOURA  
ADVOGADO : MARIA ANTONIA BACCHIM DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00168-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 26/27.

A r. sentença monocrática de fls. 88/90 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 95/103, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de revisão administrativa do benefício. Ademais, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 113/114, requer a modificação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto a possibilidade de revisão administrativa do benefício concedido desde que hajam fatos novos, constatados mediante perícias periódicas. Aliás, a segurada em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

Por outro lado, o termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 31 de maio de 2008 (fl. 19), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº

10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022689-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARTINHO DE SOUSA

ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00116-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada à fl. 59.

Agravo retido interposto às fls. 74/92 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 192/194 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 196/202, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 74/92, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

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

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.**

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:*

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.**

**QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS  
AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

(...)

2. *Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

3. *Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

4. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

6. *Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10ª turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

(...)

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 16 de junho de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 08 de julho de 2004 a 31 de março de 2008, conforme documento de fl. 51.

Por outro lado, o laudo pericial elaborado em 16 de outubro de 2009 (fls. 160/166), complementado às fls. 175/176, inferiu que o periciando é portador de doenças da coluna, tais como espondilólise em L5-S1 e protusão discal difusa. Conquanto tenha o perito afirmado que o requerente não está incapaz para trabalho, salientou que o mesmo somente poderá desempenhar atividades desde que sejam respeitadas as suas limitações físicas em função das patologias que o acometem. Nesse sentido, considerando o histórico de vida laboral do postulante, que conta atualmente com 49 anos de idade, que exercia atividades de rurícola, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, bem como os relatórios

médicos e receituários que carreados aos autos, que demonstram que o autor realizou diversos tratamentos e compareceu a inúmeras consultas médicas entre 2004 e 2010, tenho que a sua incapacidade laboral é total e temporária. Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 01º de abril de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a MARTINHO DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB: 01/04/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022802-60.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022802-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA ODETE MENDONCA DELLAVAL

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00095-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento do pedido de realização de novo laudo pericial e, requerendo a anulação da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 162/165). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento da necessidade de realização de novo laudo pericial.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023589-89.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023589-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE PEREIRA MARANGON

ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI

No. ORIG. : 08.00.00125-6 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, da data do requerimento administrativo (11/10/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial, uma vez que realizado por profissional da área de fisioterapia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, verifica-se que houve cerceamento ao direito das partes, pois a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando nítida negativa de prestação jurisdicional adequada.

O artigo 3º, do Decreto-Lei n. 938, de 13 de outubro de 1969 que trata sobre as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional estabelece:

**"É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente."**

Os artigos 1º e 6º da Resolução n. 1.488/98 do Conselho Federal de Medicina estabelecem como atribuição do Médico o fornecimento de laudos, pareceres e relatórios do diagnóstico do paciente, bem como ao Perito Médico avaliar a capacidade ou incapacidade para o trabalho do segurado, "verbis":

#### **Artigo 1º**

- Aos médicos que prestam assistência ao trabalhador, independentemente de sua especialidade ou local em que atuem, cabe:

**I - assistir ao trabalhador, elaborar seu prontuário médico e fazer todos os encaminhamentos devidos;**

**II - fornecer atestados e pareceres para o afastamento do trabalho sempre que necessário, CONSIDERANDO que o repouso, o acesso a terapias ou o afastamento de determinados agentes agressivos faz parte do tratamento;**

**III - fornecer laudos, pareceres e relatórios de exame médico e dar encaminhamento, sempre que necessário, para benefício do paciente e dentro dos preceitos éticos, quanto aos dados do diagnóstico, prognóstico e tempo previsto de tratamento. Quando requerido pelo paciente deve o médico por à sua disposição tudo que se refira ao seu atendimento, em especial cópia dos exames e prontuário médico.**

#### **Artigo 6º**

- São atribuições e deveres do Perito Médico de instituições previdenciárias e seguradoras:

**I - Avaliar a (in)capacidade de trabalho do segurado, através do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso;**

**II - subsidiar tecnicamente a decisão para a concessão de benefícios;**

**III - comunicar, por escrito, o resultado do exame médico-pericial ao periciando, com a devida identificação do perito médico (CRM, nome e matrícula);**

**IV - orientar o periciando para tratamento quando eventualmente não o estiver fazendo e encaminhá-lo para reabilitação quando necessário.**

Depreende-se, outrossim, que ao médico incumbe diagnosticar, prescrever tratamentos e avaliar resultados. Ao fisioterapeuta compete executar as técnicas e métodos prescritos.

De igual modo, a prova pericial destina-se a verificar quando surgiu a incapacidade da parte autora, prova esta indispensável ao deslinde da questão, de maneira que cumpra ao magistrado determinar, de ofício, a realização da perícia médica para o adequado exame do requisito incapacidade. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da perícia médica. Nesse sentido:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FRAGILIDADE DA PROVA. DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO.**

**1. No moderno processo civil, o juiz tem o poder de determinar, de ofício, diligências que reputar úteis ou necessárias à elucidação da verdade, máxima em se tratando de demanda promovida por pessoa que se diz hipossuficiente e que postula o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República.**

**2. Em casos que tais, se reputar insuficiente a prova produzida pela autora, o Tribunal deve - em vez de reformar a sentença de procedência, sepultando de vez a pretensão inicial - anular a sentença, a fim de que seja realizadas determinadas diligências, das quais poderão advir elementos de informação bastantes à reconstrução dos fatos." (TRF - 3ª Região; AC nº 839945/SP, Relator Desembargador Johanson Di Salvo, j. 13/05/2003, DJU 05/08/2003, p. 526).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de perícia médica, restando prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023747-47.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JESULINA FERNANDES FAGUNDES

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00077-6 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural da parte autora, consistente na cópia da CTPS (fls. 13/14), com anotação de contrato de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Igualmente, há início de prova material da condição de trabalhador rural do marido da parte autora, consubstanciada na cópia da certidão de casamento (fl. 11), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim das anotações de contratos de trabalhos rurais em CTPS (fls. 15/18). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

#### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Ademais, sobre tal documento, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal **"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."** (REsp n° 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pelo autor no período mencionado na petição inicial.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

*"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.*

(...)

*Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).*

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

*2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

*4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024117-26.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024117-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ELIANA EDIVINA GETULIO DE ABREU

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00148-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido de auxílio-doença acidentário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de julgamento *extra petita*, bem como a aplicação do artigo 515, §3º, do CPC, para que seja julgado o mérito do apelo, com a conseqüente concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de natureza previdenciária, previsto nos artigos 42, 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, tendo, entretanto, sido analisado o benefício de auxílio-doença acidentário (fls. 134/135).

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 128 e 460 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

Assim, resta configurada a nulidade da sentença, uma vez que o pedido formulado pela parte autora não foi analisado, e, conforme acima mencionado, o juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir, para acolhê-lo ou rejeitá-lo, sendo esta a razão do brocardo *ne procedat iudex vel ultra vel extra petita partium*.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

1. *O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.*

2. *Recurso Especial desprovido.*" (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

*"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito."* (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem

como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual (extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado às fls. 17), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 111/115). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes." (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (15.12.2008 - fl. 19), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurado **ELIANA EDIVINA GETULIO DE ABREU**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 15.12.2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024323-40.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024323-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA AMARO BARBOSA

ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00210-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 168/170 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 176/183, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 22 de setembro de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 29 de maio de 2008 a 31 de julho do mesmo ano, conforme documentos de fls. 42/44 e 117.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 06 de outubro de 2009 (fls. 145/150), o qual concluiu que a pericianda é portadora de tendinite de punhos e lombalgia, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 01º de agosto de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a FRANCISCA AMARO BARBOSA com data de início do benefício - (DIB: 01/08/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024432-54.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024432-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANIR VIEIRA GONCALVES  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 09.00.00120-8 1 Vr BURITAMA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos juros de mora, bem assim o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, conforme se verifica das cópias das guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, referentes ao período de março de 2008 a abril de 2009 (fls. 10/24 e 44), sendo que o lapso temporal decorrido entre a última contribuição previdenciária (abril de 2009) e a data do ajuizamento da ação (16/06/2009), não excede o período de graça disposto no artigo 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Por sua vez, a carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada nos termos do parágrafo único do artigo 24 do mesmo diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 59/60). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, todavia em sua conclusão afirma que *conclui-se pela incapacidade para o trabalho habitual e restrições importantes para outros trabalhos, de natureza leves* (fl. 60). Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade (60 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (faxineira), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde julho de 2009, época em que se encontrava filiada ao R.G.P.S., não sendo possível afirmar, portanto, que a mesma já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua filiação ao INSS.

Desta maneira, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Com relação ao termo inicial do benefício, verifico que o MM. Juiz "a quo" concedeu a aposentadoria a partir da data do indeferimento do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa. Entretanto, a data de início do benefício, no caso, deveria ser a data do próprio requerimento administrativo (fl. 09), nos termos do artigo 43, § 1º, "b", da Lei nº 8.213/91. Dessa maneira, tendo o MM. Juiz "a quo" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data do indeferimento do benefício na via administrativa.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025370-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANIZIA ANTUNES DANTAS

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00182-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Inicialmente, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação dos presentes autos, uma vez que não houve interposição de recurso voluntário.

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 231/235 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Feito submetido ao reexame necessário à fl. 240.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 30 de outubro de 2002, a requerente estava em gozo de auxílio-doença, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 212.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 01º de junho de 2010 (fls. 182/184), o qual concluiu que o pericianda é portadora de transtorno depressivo recorrente, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas. Ademais, conforme observou o *expert*, o atual incapacitante apresentado pela requerente teve início a cerca de 1 (um) ano e meio, conforme quesito "e", formulado pelo MM. Juízo *a quo*, ou seja, janeiro de 2009 (considerando a data do laudo).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, no presente caso, deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e temporária da parte autora, ou seja, 01º de junho de 2010.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a ANIZIA ANTUNES DANTAS com data de início do benefício - (DIB: 01/06/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025980-17.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025980-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ VENANCIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA DAS GRAÇAS RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00127-3 2 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, ante a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Neste caso, é importante verificar se a doença incapacitante diagnosticada, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que **"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"**.

No mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, do mencionado diploma legal, que trata do auxílio-doença.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pelo segurado falecido preexistia à sua nova filiação, uma vez que passou a recolher contribuições previdenciárias no período de junho de 2008 a setembro de 2009 (fls. 61/62), sendo que a perícia médica realizada atestou que o autor encontra-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho após a alta do acidente vascular cerebral, sendo que no histórico do laudo pericial consta que a parte autora teve um AVC em 2007 com diminuição de força de membro inferior esquerdo, bem como há nos autos relatório médico com descrição das anotações médicas do prontuário hospitalar do autor, referentes ao Hospital Estadual de Diadema, que afirma *"atendido nos setores de cardiologia (desde 13/09/06) e neurologia (desde 04/08/07), com HD de miocardiopatia isquêmica (CID-I25.5), IAM prévio em maio/06 (CID-I25.2) e AVCi (maio/07) (CID-I63.8); apresentando hipoestesia em dimídio E; TC crânio (06/07/07): hipodensidade parietal alta D; orientada e medicada"* (fls. 15/16). Assim, não se pode alegar que o autor sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto voltou a ser segurado da previdência quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se o autor já apresentava o quadro clínico verificado quando se filiou ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento, após tal filiação.

Assim, embora a Lei n.º 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito e o parágrafo único do artigo 59 dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício de auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padecia o postulante do benefício não se agravou após a nova filiação à Previdência, é indevida a concessão do benefício de auxílio-doença, sendo desnecessária a incursão sobre a comprovação ou não dos demais requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026104-97.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026104-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SONIA CAVIGNATO

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00092-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, ante a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 96/108). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência,

dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026118-81.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026118-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ELZA PAVINI BERNARDINI

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00115-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de realização de nova perícia. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 63/66). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026462-62.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026462-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : WILMA JUNQUEIRA MURARI

ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00065-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a autora em custas ou honorários de sucumbência tendo em vista a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como

àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora, pois na data do exame pericial não foi caracterizada incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual da autora (do lar) (fls. 73/77). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026633-19.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANIA REGINA CUSTODIO

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

No. ORIG. : 08.00.00257-6 2 Vr LIMEIRA/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, o restabelecimento do auxílio-doença (NB 31/129.447.834-3), a partir da cessação do auxílio (15/01/2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou o(a) autor(a) documentos (fls. 23/65).

O pedido de antecipação de tutela restou deferido a fls. 67 para o fim de determinar o restabelecimento do auxílio-doença, o que restou cumprido pelo INSS (fls. 117/118 e 124/125).

O Juízo de 1º grau, ao final, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (25/09/2008), bem como ao pagamento das diferenças correspondentes ao restabelecimento do auxílio-doença (31/129.447.834-3), a partir de sua cessação administrativa e até o restabelecimento em razão da tutela antecipada concedida no bojo dos autos, mais correção monetária, juros de mora de 12% ao ano, honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, condenando o INSS, por fim, ao reembolso dos honorários periciais atualizados. Foi determinada a implantação da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 461 do CPC, sob pena de multa diária.

Sentença proferida em 09/11/2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela ao fundamento da inexistência de incapacidade total permanente a amparar o pleito de concessão de aposentadoria por invalidez da autora. Caso mantido o *decisum* requer o deferimento do benefício a partir da juntada do laudo pericial, a reforma no tocante à correção monetária e juros de mora, em razão da inovação trazida pela Lei 11.960/2009, bem como a redução do percentual de sua condenação em honorários advocatícios.

O INSS noticiou a fls. 193/194 o cumprimento da obrigação de fazer imposta pela sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 98).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 146/148, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença inflamatória crônica que compromete o nervo mediano ao nível de ambos os punhos". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) para o trabalho que demande movimentos repetitivos com grande frequência ao nível dos punhos.

Trata-se de uma incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Comprovada a incapacidade para a atividade que habitualmente exercia (ajudante de cozinha), faz jus a autora, atualmente 39 anos, ao auxílio-doença, que deverá ser pago até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional, na forma do art. 62 da lei 8.213/91.

Não se trata, contudo, de uma incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laboral que autorizasse a concessão de aposentadoria por invalidez.

As conclusões do perito foram taxativas no sentido de "*a enfermidade que a autora apresenta limita o exercício da sua atividade profissional porém não a impede de trabalhar em determinadas profissões*" e de que "*a incapacidade não deve ser considerada para toda e qualquer atividade*".

Nesse sentido o entendimento do STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 5ª T., AGRESP 200601572386, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:17.11.2008)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

Não faz jus a autora, portanto, à aposentadoria por invalidez, mas, tão somente, a auxílio-doença..

Quanto ao termo inicial do auxílio-doença, há que ser mantido na data da cessação administrativa (15/01/2008) do NB 31/129.447.834-3, porque comprovada a manutenção da incapacidade desde o requerimento administrativo de prorrogação do auxílio-doença (resposta aos quesitos 3 e 4 do INSS e da autora, respectivamente - fls. 146/148).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos, razão pela qual os fixo em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Quanto aos demais consectários, não merece reparo a sentença.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para restringir a condenação da autarquia ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 31/129.447.834-3, a partir de 15/01/2008, data de sua cessação administrativa, cujo término está condicionado à conclusão do processo de reabilitação profissional; para que, na apuração do montante devido, se proceda aos descontos dos valores já pagos em razão da antecipação da tutela jurisdicional, bem como os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez ora suspensa; para modificar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora e para reduzir o percentual de condenação do INSS em honorários advocatícios.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação/restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/129.447.834-3) e suspenda os pagamentos da aposentadoria por invalidez (NB 32/544.415.407-9).

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado(a): VANIA REGINA CUSTODIO

CPF: 139.590.018-35

DIB: 15/01/2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026863-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026863-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDA CHRISTINO ORTEGA

ADVOGADO : JORGE LAMBSTEIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00351-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada em 10/12/2007 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença 31/560.267.907-0, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou o(a) autor(a) documentos (fls. 12/51).

A tutela antecipada foi deferida em razão de decisão proferida em agravo de instrumento que, ao final, contudo, restou improvido (fls. 128/136).

A autarquia interpôs agravo retido da decisão a fls. 105, que afastou as preliminares de falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia ao restabelecimento de auxílio-doença, a contar de 06/10/2009, durante mais seis meses, período durante o qual poderá submeter-se a nova perícia administrativa, procurar tratar-se ou mudar de profissão, pagando-se as diferenças apuradas acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, a partir da citação. Em razão da sucumbência recíproca, determinou o rateio das custas e despesas processuais, arcando cada parte com os honorários de seu advogado, observando-se, quanto ao autor, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27/10/2010, não submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a parte autora. Pugna pela condenação do INSS na concessão/restabelecimento de auxílio-doença desde a sua cessação administrativa (07/02/2007), até a data do laudo pericial (06/10/2009) e, a partir de então, pela conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, com pagamento de atrasados, acrescidos dos consectários legais, mais honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado em contrarrazões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido conforme se depreende dos dados do CNIS ora juntados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 152/154, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose lombar com compressão discal".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e temporária, no entanto, consigna a impossibilidade de exercício da atividade habitual ou mesmo de outra que lhe garanta a subsistência (resposta ao quesito 4 da autora).

Concluo, portanto, tratar-se de incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

Indagado sobre o início da incapacidade, o assistente do Juízo fixou-a na data da realização de exame de imagem (tomografia), em 11/08/2009. Entendo, contudo, que a incapacidade estava presente, de acordo com os documentos médicos acostados aos autos pela autora, desde a data em que teve início o benefício 31/560.267.907-0.

Portanto, correta a sentença ao restabelecer o auxílio-doença, já que não se encontram presentes os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez. Em resposta ao quesito 9 do Juízo, o perito afirmou que a autora poderá se recuperar ou se reabilitar para o exercício de outra profissão.

O termo inicial do benefício, contudo, mereceria retroagir à data de 16/11/2006. Contudo, a própria autarquia, imediatamente após a cessação do NB 31/560.267.907-0 (DCB 07/02/2007), em 19/02/2007 (antes mesmo da propositura da ação), concedeu à autora o NB 31/560.487.596-8 (DIB 08/02/2007), cuja cessação deu-se em 29/03/2011.

No caso dos autos, não há que se falar na concessão de auxílio-doença como *minus* porque, segundo os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Informações do Benefício (INFBEN), a apelante esteve devidamente amparada pela autarquia-ré desde 16/11/2006 até 29/03/2001.

A sentença fixou termo final para o benefício. Entretanto, o auxílio-doença é benefício que exige perícia médica para avaliação da incapacidade, de modo que o período de 06 meses fixado na sentença não pode subsistir.

O benefício deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do autor.

Verifico, contudo, que o benefício de auxílio-doença foi cessado em 29/03/2011, presumindo-se que, após perícia médica administrativa, foi constatada a inexistência de incapacidade laboral total da autora, sendo certo que tal ato da autarquia presume-se legítimo, não podendo ser avaliado nestes autos por ser objeto que extrapola os limites da lide.

Trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)  
RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)  
PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Diante do exposto, não conheço do agravo retido, nego provimento à apelação da autora e dou provimento à remessa oficial para julgar a autora carecedora de ação, quanto ao pedido de restabelecimento do auxílio-doença, porquanto já concedido na esfera administrativa (NB 31/560.267.907-0 e NB 31/560.487.596-8) antes da propositura da ação. Deixo de condená-la nas verbas decorrentes da sucumbência por litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027421-33.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELIZABETT MOURA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00196-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o(a) autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão da justiça gratuita.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .*

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de casamento (08.06.1954), na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

As declarações de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

A consulta ao CNIS (fls. 37/51) demonstra que o marido tem vínculos urbanos desde 1976, o que afasta sua condição de rurícola.

As testemunhas comprovaram a atividade rural da autora.

Entretanto, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Diante do exposto, nego provimento à apelação. Revogo a tutela antecipada concedida às fls. 18/27.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027644-83.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE ANTONIO MOMETTI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00103-3 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 90/97, pleiteia a parte autora a alteração do termo inicial e a majoração da verba honorária. Igualmente inconformado, às fls. 100/101, insurge-se o Instituto Autárquico contra os critérios de fixação do termo inicial e dos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (27 de outubro de 2007 - fl. 30), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Desta feita, a verba honorária deve ser mantida conforme arbitrado na r. sentença monocrática, por estar em consonância com o entendimento esposado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a JOSE ANTONIO MOMETTI com data de início do benefício - (DIB 28/10/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora e à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027767-81.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027767-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SILAS MARCELO CARDOSO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00111-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 92/95 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 98/101, requer a parte autora a parcial reforma da r. sentença no que tange ao termo inicial do benefício e aos juros de mora e correção monetária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

**I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;**

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

**III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;**

**IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;**

**V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;**

**VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."**

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 28 de maio de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 24 de abril de 2006 a 30 de maio de 2010, conforme extrato do INSS de fl. 70.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 50/52 e 77, o qual concluiu que o periciando é portador de esquizofrenia paranóide. Diante disso, afirmou a *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (31/05/2010), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a SILAS MARCELO CARDOSO com data de início do benefício - (DIB 31/05/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027893-34.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027893-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CLEUZA MARIA DE JESUS QUINTILHANO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00159-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 04.09.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 156 meses, ou seja, 13 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 24.02.1979, na qual o marido se declarou lavrador, e certidão de óbito dele, ocorrido em 19.05.1983, onde foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

Entretanto, embora as testemunhas afirmem que a autora sempre trabalhou na roça, não existem nos autos quaisquer documentos que a qualifiquem como rurícola, restando essa condição, após o falecimento do marido, comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, não cumpre a autora, desde o casamento até o óbito do marido, a carência de 13 anos, necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028168-80.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028168-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BERENICE BARBOSA TOLEDO

ADVOGADO : JEAN CARLOS SANCHES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00004-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 11.10.1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 78 meses, ou seja, 6 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 03.07.1958, na qual o marido se declarou lavrador, contrato particular de venda e compra de imóvel rural com 50 alqueires, firmado em 05.07.1965, onde o marido foi qualificado como lavrador, e boletim escolar do filho, datado de 1957, no qual o marido foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, embora as testemunhas afirmem que a autora e o marido trabalharam "toda a vida" na roça, o marido tem somente vínculos urbanos a partir de 07.10.1974 até 19.08.1989, e era beneficiário de aposentadoria por idade, na condição de industriário, desde 20.08.1989.

Assim, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o(a) autor(a) realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028207-77.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : APARECIDO VALENTIM

ADVOGADO : DANILO BARELA NAMBA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00053-4 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 94/96 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 100/107, requer a parte autora a procedência da ação, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 79/80 asseverou ser o autor portador de seqüelas de fratura de antebraço esquerdo, entretanto, concluiu que tais seqüelas não o incapacitam para o exercício do labor. Senão, vejamos a resposta aos quesitos 2 e 2.1, formulados pelo Instituto Autárquico (fls. 59 e 79):

"(...)

*2) Considerando a idade do(a) periciado(a), está capaz para iniciar o exercício de alguma atividade laborativa remunerada na atualidade?*

*2.1) Em caso positivo, dê exemplo de alguns tipos de atividade remunerada que ela poderia iniciar.*

(...)

*Quesito nº 02 e 2.1 - Sim, poderá continuar a exercer a mesma profissão, como aliás está fazendo, com limitações (poucas) para o esforço físico intenso.*

(...)"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028237-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA CLAUDENIR RAMOS DE GODOIS

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00134-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 112/113 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 117/127, pleiteia a parte autora a anulação da r. sentença, sob o fundamento de julgamento *extra petita*. Pleiteia, ainda, a aplicação extensiva do artigo 515, §3º, do CPC, julgando-se procedente a demanda.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, previdenciário, e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau analisou, consoante extrai-se dos fundamentos contidos no *decisum*, pleito diverso do formulado pelo autor, qual seja, auxílio-doença acidentário.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido formulado pelo requerente.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.*

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença, previdenciário, e da aposentadoria por invalidez.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

1- *Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- *Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- *Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- *A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- *A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

Os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, uma vez que a demandante esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30 de abril de 2010 (fl. 24) e, considerando-se a data da propositura da ação (10 de junho de 2010), encontrava-se no denominado "período de graça".

Por sua vez, o laudo pericial de fls. 96/102 inferiu que a periciada é portadora de transtorno depressivo recorrente e transtorno de pânico, o que lhe imputa uma incapacidade total e temporária para o exercício do labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (30 de abril de 2010 - fl. 24), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MARIA CLAUDENIR RAMOS DE GODOI com data de início do benefício - (DIB 1º/05/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de julgamento *extra petita* para anular a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido da parte autora**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028266-65.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00039-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 89/91 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 95/103, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, como Certidão de Casamento que o qualifica como lavrador, em 1991 (fl. 09). Acrescente-se ainda os documentos de fls. 10/19.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou comprovada pelo laudo pericial de fls. 51 e 66, segundo o qual o autor é portador de patologias na coluna, com limitações pra esforço físico intenso.

Ademais, o *expert* em resposta ao quesito, de nº 5, afirmou que o autor tem restrições para o serviço físico intenso (fl. 66).

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e permanente.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora está realizando suas atividades físicas com dificuldades, em virtude dos males incapacitantes (fls. 85/88).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício merece ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 22).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB 22/12/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo autor em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003151-42.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PAULO CIURLIONIOS SILVERIO  
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031514220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001779-92.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.001779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ILANA ARAUJO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017799220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 49/56). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-07.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO ARRIERO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023020720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente,*

*consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

### **Expediente Nro 11840/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000164-34.1991.4.03.9999/SP  
91.03.000164-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : WILMA SILVEIRA DE ASSIS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
SUCEDIDO : CARLOS FEDATO falecido  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.601/602  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.00.00009-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
Decisão

Trata-se de agravo interpostos pela parte autora, ora agravante, em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação por ela interposta, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 14/06/2011, tendo sido disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 20/06/2011, conforme certidão da fl. 603, sendo que a recorrente foi intimada em 21/06/2011 (data da publicação) e o agravo somente foi interposto em 30/06/2011 (data do protocolo); decorrido, portanto, o prazo legal de 5 (cinco) dias para a agravante impugnar a decisão, com fulcro no § 1º do artigo 557 do CPC.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento agravo.**

Intimem-se.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082535-21.1992.4.03.9999/SP  
92.03.082535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : LUIZA MONBELLI MARTINS

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

SUCEDIDO : JOSE MARTINS CANO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MAURO ALEXANDRE PINTO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 92.00.00056-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Publicada a decisão recorrida, em 06/07/2011, conforme Art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 11/07/2011.

Portanto, protocolizado o recurso em 13/07/2011, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073108-58.1996.4.03.9999/SP  
96.03.073108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PAMPANA e outros

: JOAO PEDRO BRESSAN

: NELSON SORRILA

: ALCIDES BOTTURA  
: CASSEMIRO ZENARI  
: MOACIR ALVES BARBOSA  
: ANA CHIARAMONTE TONIATO  
: JOAO ROCHA FILHO

ADVOGADO : CLOVIS ROBERLEI BOTTURA e outros

No. ORIG. : 93.00.00046-9 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Em acatamento à v. decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, passo à nova apreciação do recurso de embargos de declaração opostos pelo INSS, posto que apresentados dentro do prazo legal.

Abra-se vista à parte contrária para oferecimento de eventuais contra razões, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo legal, com ou sem contra razões, venham os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030285-64.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.030285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ALZIRA NOVISCKI WOLF

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

SUCEDIDO : SEBASTIAO WOLF falecido

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.339/341

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00081-3 2 Vr RIO CLARO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interpostos pela parte autora, ora agravante, em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação por ela interposta, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 14/06/2011, tendo sido disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 20/06/2011, conforme certidão da fl. 343, sendo que a recorrente foi intimada em 21/06/2011 (data da publicação) e o agravo somente foi interposto em 28/06/2011 (data do protocolo); decorrido, portanto, o prazo legal de 5 (cinco) dias para a agravante impugnar a decisão, com fulcro no § 1º do artigo 557 do CPC.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento agravo.**

Intimem-se.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009154-95.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.009154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA REGINA CAETANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PINHEIRO  
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
DESPACHO  
Converto o julgamento em diligência.

Na fl. 192 foi noticiada a existência de feito de autoria da parte impetrante que eventualmente geraria litispendência.

Consultando os dados constantes no sistema de Registros e Informações Processuais desta Egrégia Corte, verifico que o processo (AMS 2000.61.08008423-1) foi recentemente julgado pelo v. acórdão prolatado pela Colenda Oitava Turma, em 13/06/2011, tendo sido disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07/07/2011.

Sendo assim, determino a expedição de ofício à Secretaria da Oitava Turma desta Egrégia Corte, solicitando seja encaminhada a estes autos a cópia do inteiro teor do julgado, bem como da certidão de trânsito em julgado, uma vez que se trata de hipótese de conexão.

Cumprida essa determinação, retornem os autos conclusos para julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014971-73.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.014971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACORDAO DA FL. 92  
INTERESSADO : DIRCEU BELLATINI  
ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 96.00.00007-1 3 Vr ARARAS/SP  
DESPACHO

Recebo os embargos de declaração opostos pela parte embargante, posto que apresentados dentro do prazo legal.

Ofereça a parte embargada suas contrarrazões, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo legal, com ou sem contra razões, venham os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000181-74.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.000181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA CASTRO GOMES e outros  
: FELIPE CORREA  
: ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.17.001866-1 1 Vr JAU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte agravada opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 113/115 dos autos.

Por sua vez, a r. decisão embargada deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS tão somente para determinar a revisão da renda mensal dos benefícios da parte autora, devendo eventuais parcelas vencidas ser cobradas em ação própria.

Alega a parte embargante, em síntese, haver contradição a ser sanada no que se refere à necessidade de se intentar ação própria cobrança de parcelas que venceram posteriormente à extinção da execução originária. Pré-questiona a matéria para fins recursais.

**Decido.**

Inicialmente assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Não vislumbro no mencionado *decisum* o alegado vício.

No que se refere à a necessidade de se intentar ação própria cobrança de parcelas que venceram posteriormente à extinção da execução originária, transcrevo trecho da decisão embargada, *in verbis*:

*"Não se confunda, entretanto, a revisão que se dá no ato do conhecimento da ordem pela autoridade previdenciária, com a execução dos valores eventualmente vencidos e não pagos. A execução desses valores seguirá o trâmite previsto para as Execuções por Quantia Certa contra a Fazenda Pública e estará sujeita a toda uma sorte de atos processuais que apreciará desde a liquidação dos valores até a ocorrência de prescrição intercorrente, culminando ou não no pagamento de eventual precatório judicial.*

*Nesse contexto, a execução por quantia certa ocorrerá em face de todas as verbas pecuniárias vencidas até o momento em que o MM. Magistrado a declare extinta.*

*Assim, compulsando detidamente os documentos constantes do presente agravo de instrumento, observo que, após o pagamento do precatório principal e considerando satisfeito o cumprimento da obrigação, o MM. Juiz a quo julgou extinto o processo de execução.*

*Muito embora o MD. Juízo a quo devesse ter procedido à intimação dos exequentes após o levantamento do depósito, a fim de saber se haviam verbas suplementares a ser pagas, o fato é que o processo executório foi extinto, não sendo possível sua reativação após o trânsito em julgado da r. sentença.*

*Frise-se, por oportuno, que em face da r. sentença de extinção da execução (fl. 276-verso dos autos principais) não houve interposição de apelação por parte dos credores, sendo que foram intimados da referida sentença em 23/06/97, o feito transitou em julgado em 23/07/97 e estes somente compareceram aos autos em 08/08/97 requerendo a execução complementar, o que não se pode admitir.*

*Dessa forma, entendo cabível somente o cumprimento da obrigação de fazer para a revisão da renda mensal dos benefícios da parte autora, vez que se trata de outra modalidade de execução, devendo eventuais parcelas vencidas ser reclamadas em processo autônomo, tendo em vista a extinção da obrigação por quantia certa."*

Dessa forma, absolutamente despropositadas as alegações da parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão da decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, o embargante deverá manifestar a sua inconformidade com o acórdão pela via recursal própria.

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010665-27.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.010665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE JULIETTI CLEMENTINO

ADVOGADO : SERGIO MARCO FERRAZZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP

No. ORIG. : 02.00.00017-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-02-2002 em face do INSS, citado em 07-06-2002, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de 19-06-1968 a 31-12-1974, bem como a atividade urbana na condição de doméstica no período de 01-01-1975 a 11-06-1985. Atribui à causa o valor de R\$ 2.160,00 (dois mil, cento e sessenta reais).

A r. sentença, proferida em 22-09-2002, julgou procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou nos períodos pleiteados na exordial. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar as atividades sem registro. Aduz, ainda, a ausência de recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias e da indenização prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8213/91. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a fixação dos critérios de correção monetária e a redução da verba honorária para que não incida sobre parcelas vincendas. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A r. sentença, proferida em 22-09-2002, julgou procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou nos períodos pleiteados na exordial. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar as atividades sem registro. Aduz, ainda, a ausência de recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias e da indenização prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei n.º 8213/91. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a fixação dos critérios de correção monetária e a redução da verba honorária para que não incida sobre parcelas vincendas. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação.

*In casu*, tratando-se de ação de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 2.160,00 (dois mil, cento e sessenta reais), a remessa oficial não há de ser conhecida.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 19-06-1954, pleiteia o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de 19-06-1968 a 31-12-1974, bem como a atividade urbana na condição de doméstica no período de 01-01-1975 a 11-06-1985.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a requerente juntou aos autos certidão de seu casamento, celebrado em 20-04-1974, qualificando seu cônjuge como lavrador (fl. 10); escritura pública, datada de 15-01-2002, informando que o Sr. Biagio Siqueroli declarou que a requerente trabalhou em imóvel rural do declarante no período de 1968 a 1974 (fl. 12); e CTPS da requerente, com registro de atividade rural a partir de 12-06-1985 (fls. 14/15); sendo tal afirmativa corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 47/48).

Ressalta-se que, embora conste da certidão de casamento da fl. 10 a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.*

*Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

**1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.**

**2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."**

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, pág. 125.)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

**1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.**

**2. (...)**

**3. Precedentes desta Corte.**

**4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."**

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 pág. 344).

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

*3. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz DJ 02.06.03, pág. 346.)*

Ademais, o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim, em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n. 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola."*, destarte, sem ressalvas.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, ***"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"***.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.*

*I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.*

*II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.*

*III - Agravo desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.*

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma*

*Maiores. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*  
*IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*  
*V - Embargos acolhidos".*  
*(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).*

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rural, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o cônjuge da parte autora como rural, no caso, 20-04-1974, conforme a certidão de casamento da fl. 10, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à declaração prestada por terceiro não contemporânea, ainda que através de escritura pública (fl. 12), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal documento equipara-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Assim, somente o período de 20-04-1974 a 31-12-1974, trabalhado pela autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, é que pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, merecendo reforma a r. sentença neste ponto.

No que concerne ao requerimento de indenização correspondente às contribuições não recolhidas, prevista no artigo 96, IV da Lei nº 8213/91, não merece ser acolhido, em razão de não ser devido o recolhimento das contribuições previdenciárias e por não haver informações nos autos de que a parte autora esteja submetida a regime previdenciário próprio de órgão público.

Passo, então, à análise do período em que a parte autora alega ter exercido atividade doméstica.

Para comprovar o exercício da atividade doméstica, a requerente juntou aos autos escritura pública, datada de 15-01-2002, informando que a Sra. Isaura Gonçalves da Silva declarou que a autora trabalhou na residência da declarante na condição de doméstica no período de 1975 a 1985 (fl. 13).

Inicialmente, cumpre salientar que a profissão de empregado doméstico somente foi disciplinada com a edição da Lei nº 5.859, de 11-12-1972, em vigor desde 09-04-1973, que tornou obrigatória a anotação do contrato de trabalho doméstico em CTPS.

Sendo assim, merece total acolhimento a declaração firmada por ex-empregador, como início de prova material referente ao período anterior a 09-04-1973.

Aliás, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é convergente com esse entendimento, como demonstra o seguinte aresto:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI Nº 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.**

**1. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária.**

**2. Recurso não conhecido."**

*(RESP 326004/SP, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001, pág.244)*

Todavia, a admissão da declaração extemporânea de ex-empregador como meio de prova só poderá prevalecer até 08-04-1973, uma vez que, com relação ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72, o referido diploma legal estabeleceu que:

"Art 4º Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios"

Destarte, a partir de 09-04-1973, torna-se necessária prova robusta do desempenho da atividade exercida para fins de comprovação de tempo de serviço em sede previdenciária. No presente caso, a juntada aos autos de escritura pública contendo declaração de ex-empregadora (fl. 13) não satisfaz referido requisito, posto que este documento não revela contemporaneidade ao período pleiteado na exordial.

Desse modo, não há de se reconhecer como laborado na atividade de empregada doméstica o período de 01-01-1975 a 11-06-1985, em razão da ausência de início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer somente a atividade rural exercida pela parte autora no período de 20-04-1974 a 31-12-1974, determinando a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002986-70.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.002986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : AMARO VERISSIMO DE AGUIAR FILHO (= ou > de 60 anos) e outros  
: SEBASTIAO DE SOUZA  
: WILSON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, anulou, de ofício, a r. sentença, bem como todos os atos anteriores, apenas em relação ao coautor Amaro Veríssimo de Aguiar Filho, ante a incompetência da Justiça Federal e julgou extinto o feito, nos termos do inciso IV do artigo 267 do CPC, em relação ao referido coautor; reconheceu a existência de coisa julgada e julgou extinto o feito, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, com relação ao coautor Sebastião de Souza; por fim, em relação ao coautor Wilson de Oliveira, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte autora, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que o índice da correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/06 e os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, também nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.  
DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que:

*"Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei n.º 11.960/09, com relação à correção monetária e aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR n.º 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP n.º 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei n.º 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo da correção monetária e dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015730-05.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.015730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : NIVALDO BUENO

ADVOGADO : IVETE APARECIDA ANGELI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00157300520034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à apelação no INSS e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora para afastar a prescrição quinquenal, em autos em que se discute a averbação e respectiva conversão do tempo de trabalho em condições especiais em atividade comum, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz o embargante que há contradição quanto à prescrição quinquenal.

É o relatório. Decido.

De fato, resta caracterizado o erro material, que deve ser corrigido, de ofício, para onde se lê "*respeitada a prescrição quinquenal*", leia-se "*afastada a prescrição quinquenal*".

Ante o exposto, corrijo o erro material, de ofício, e julgo prejudicado o exame dos embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo interposto às fls. 349/355.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034984-88.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.034984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ALARICO GOMES DE ARAUJO (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 03.00.00139-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, homologou a desistência requerida pelos coautores Abelardo Luiz de Moraes, Benedito Dutra e Ivo Carolino da Silva, julgando extinto o processo sem resolução do mérito com relação a estes, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil; e de ofício, reconheceu o julgamento *citra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro nos §1º e §2º do artigo 515 do CPC, julgou parcialmente procedentes os pedidos da parte autora, nos termos da decisão agravada, restando prejudicada a apelação da parte autora e do INSS.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que o índice da correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/06 e os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, também nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que: "*Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a*

*data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei n.º 11.960/09, com relação à correção monetária e aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR n.º 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP n.º 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei n.º 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo da correção monetária e dos juros de mora nos termos supracitados.

Por fim, compulsando os autos (fls. 537/614), verifica-se que foram ajuizadas ações pelos coautores Antonio Roberto Giovanelli (Processo n.º 0001588-51.2008.4.03.6302 - Juizado Especial Federal da 3.ª Região - Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP), Benedicto de Vasconcelos (Processo n.º 0088623-70.1995.4.03.9999 - 1ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Pardo/SP), Gutemberg Leonidas de Santis (Processo n.º 0064880-31.1995.4.03.9999 - 1ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Pardo/SP), Hermenegildo Bertocco (Processo n.º 0064856-03.1995.4.03.9999 - 1ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Pardo/SP), Jurandyr Jose Santo Urbano (Processo n.º 0088908-63.1995.4.03.9999 - 1ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Pardo/SP), Jose Benedito Feijo (Processo n.º 0314940-11.2005.4.03.6301 - Juizado Especial Federal da 3.ª Região - Subseção Judiciária de São Paulo/SP) e Jose Gravinezzi (Processo n.º 0152878-49.2004.4.01.3800 - Juizado Especial Federal da 1.ª Região - Subseção Judiciária de Belo Horizonte/SP), em que também pleitearam a revisão de seus benefícios previdenciários, sendo idêntico os pedidos ao da presente ação (a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei n.º 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal), destacando-se que as r. sentenças proferidas naqueles autos transitaram em julgado.

Com efeito, é vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.

Destarte, a jurisdição é una e indivisível, não comportando apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

Ocorre, na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos do Código de Processo Civil:

*"Art. 301: .....*

*§ 3º: ...; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.*

*....."*

*"Art. 467: Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."*

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

Por fim, não há que se falar em condenação por litigância de má-fé ou do ressarcimento em dobro do valor cobrado, uma vez que não ficou demonstrada a ocorrência de má-fé da parte autora na cobrança, requisito indispensável para a aplicação dos artigos 18, §2º, do Código de Processo Civil e artigo 940 do Código Civil.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada, para reconhecer a ocorrência da coisa julgada, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, apenas com relação aos coautores Antonio Roberto Giovanelli, Benedicto de Vasconcelos, Gutemberg Leonidas de Santis, Hermenegildo Bertocco, Jurandyr Jose Santo Urbano, Jose Benedito Feijo e Jose Gravinezzi, devendo ser revogada a tutela antecipada concedida na decisão agravada, **e no que concerne à aplicação da correção monetária e dos juros de mora**, mantendo, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000958-32.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.000958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : PAULO ANTONIO BARALDI  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, de ofício, retificou o erro material constante na r. sentença para que conste como termo inicial do período de atividade urbana reconhecida "16-09-1971", em substituição à "15-09-1971", deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar a correção monetária sobre as parcelas em atraso nos termos da Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que o índice da correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/06 e os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, também nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que:

*"Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei n.º 11.960/09, com relação à correção monetária e aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR n.º 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP n.º 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei n.º 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo da correção monetária e dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004665-69.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.004665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVETE FATIMA DE SOUZA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 05.00.00108-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-08-2005, em face do INSS, citado em 16-09-2005, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 14-06-2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e de honorários periciais.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 65/66 é conclusivo no sentido de que a autora padece de quadro depressivo, espondiloartrose lombar (artrose de coluna) e artrose no joelho que estão em um estágio moderado e são de caráter progressivo e irreversível, estando impossibilitada de executar atividades que causem impacto ou sobrecarga na coluna e no joelho, apresentando incapacidade total, no momento, para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade da autora apenas para executar atividades que causem impacto ou sobrecarga na coluna e no joelho, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a baixa escolaridade e o histórico laboral como pespontadeira em indústria de calçados (fls. 19/27), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS da autora (fls. 19/27), a comunicação de resultado de requerimento de benefício (fl. 13) e a carta de concessão de benefício (fl. 18) indicam que a requerente teve contratos de trabalho, devidamente registrada, como pespontadeira em indústria de calçados, recebendo o benefício de auxílio-doença NB 31/502.294.550-5, de 24-09-2004 até 24-10-2004, de modo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 09-08-2005, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (14-04-2006), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 65/66).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029574-78.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.029574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OSWALDO PEREIRA PARDINHO

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00022-8 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OSWALDO PEREIRA PARDINHO, em face de decisão monocrática de fls. 81/88 que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora interposta em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Americana/SP, nos termos do art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei 10.259/2001.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de erro material na decisão embargada ao alegar que o valor da causa, conforme a petição inicial, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal. Aduz que na data da distribuição o valor dado à causa foi de R\$ 21.035,40, enquanto o valor de alçada do Juizado Especial Federal à época era de R\$ 21.000,00 (60 x R\$ 350,00). Requer o provimento dos presentes embargos para, sanando o erro meramente material, reconhecendo a competência para processar e julgar o feito da Justiça Estadual de Americana, uma vez que o valor dado a causa superou o limite de alçada do JEF.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, recolhe-se dos autos que ocorre, no particular, erro material a ser corrigido em sede de embargos de declaração. Com efeito, no caso em tela, consoante se constata da petição inicial, a ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço foi ajuizada em 15.02.2007 (fls. 02), tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 21.035,40.

Portanto, o valor dado à causa supera o limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001), pois à época da propositura da ação no Juízo suscitado, em 15.02.2007, equivalia a R\$ 21.000,00 (salário mínimo de fevereiro de 2007 = R\$ 350,00 x 60 = R\$ 21.000,00).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser possível a correção de erro material, a qualquer tempo, inclusive, de ofício, não implicando em infringência à coisa julgada, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. DESPROVIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que a decisão haja transitado em julgado, sem que se ofenda a coisa julgada.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 907243/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 04.03.2008, DJ 31.03.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO PELO PRÓPRIO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

(AgRg no REsp 952106/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 08/06/2010, DJe 01/07/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - OMISSÃO - VIOLAÇÃO DOS ARTS 535, 467 E 468 DO CPC - INOCORRÊNCIA - ERRO MATERIAL - INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO OU COISA JULGADA.**

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC na ausência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida.

2. O erro material pode ser corrigido de ofício a qualquer tempo pelo juiz ou Tribunal do qual se originou a decisão. Persistindo o erro material, não ocorre o trânsito em julgado.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 765.243/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ªT., j. 26.06.2007, DJ 03.08.2007)

**"AÇÃO DECLARATÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO.**

*I - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que a decisão haja transitado em julgado, sem que se ofenda a coisa julgada (art. 463, I, do CPC). Precedentes: REsp nº 632.921/RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/4/2004; REsp nº 439.863/RO, Rel. p/ acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/12/2003 e REsp nº 343.557/SP. Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 26/06/2006.*

*II- Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 941403/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª T., j. 16.08.2007, DJ 17.09.2007).

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes para, corrigir o erro material existente na decisão de fls. 81/88, para **dar provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Americana/SP para regular andamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009369-67.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MICHELE FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE FEITOSA

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-09-2007 em face do INSS, citado em 21-09-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Eduardo dos Santos Ribeiro, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-05-2007.

A r. sentença, proferida em 17-04-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) prestações, calculadas nos termos do artigo 73, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com reflexos sobre o 13º salário, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia argumentando que o parto ocorreu antes da vigência do Decreto n.º 6.122/07, impossibilitando a concessão do benefício durante o "período de graça", e que a autora não estava empregada quando do nascimento da criança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que o parto ocorreu antes da vigência do Decreto n.º 6.122/07, impossibilitando a concessão do benefício durante o "período de graça", e que a autora não estava empregada quando do nascimento da criança.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-05-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 17-05-2007 (fl. 45), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Registre-se que, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei n.º 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus". 3. Agravo interno parcialmente provido." (TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jedíael Galvão, DJ 05/09/2007).**

No presente caso, a filiação da requerente junto ao Instituto restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 28-11-2001, com registros de atividade nos períodos de 16-11-2004 a 01-09-2006 (fls. 17/25), mantendo, assim, a qualidade de segurada até a data do nascimento de seu filho (art. 15 da Lei n.º 8213/91).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-05-2007.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-33.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : INEZ MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que deu provimento ao agravo legal interposto em feito em que se pleiteia o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a embargante omissão em relação ao pedido de condenação em sucumbência e de antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à embargante.

Tendo a parte autora decaído de parte mínima dos pedidos (improcedência apenas do pedido acessório de indenização por dano moral), o INSS deve ser condenado na verba honorária de 15 % sobre as prestações devidas até a decisão embargada, nos termos da Súmula 111 do STJ, e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, na linha do entendimento desta Turma.

No tocante à antecipação de tutela, determino que independentemente do trânsito em julgado desta decisão, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: INEZ MARIA DE JESUS;
- b) benefício: restabelecimento do auxílio-doença desde 23/03/07 e conversão, em 01/08/08, em aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI - a ser calculado pelo INSS;
- d) DIB: 23/03/07 para o auxílio-doença e 01/08/08 para a aposentadoria por invalidez (conversão).
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios, isentando-o das custas, e conceder a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022578-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022578-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTHA MARIA MARTINS  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00088-0 1 Vr CONCHAS/SP  
DESPACHO

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso adesivo interposto pela parte autora nas fls. 118/122 e determino a intimação do INSS para apresentação de contrarrazões. Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058700-42.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.058700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : BENEDITO VITORINO MARCONDES

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00075-0 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º -A, do CPC, deu provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de reconhecimento do serviço rural, e ao recurso da autoria para reconhecer o tempo de serviço em atividade especial no período de 03/04/1993 a 10/06/1996, laborado na empresa Movicarga Comércio e Locação de Bens Ltda., bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 07/08/2007.

Aduz o embargante a existência de omissão em relação à concessão da tutela antecipada. Requer, portanto, a implementação imediata do benefício, "*com fixação de prazo, sob pena de multa e crime de desobediência judicial.*". Pleiteia, por fim, o prequestionamento da matéria, para eventual interposição de recursos especial ou extraordinário. É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

Não houve pleito de antecipação dos efeitos da tutela quer na petição inicial, quer no recurso de apelação, razão pela qual não se reveste a decisão embargada da qualidade de omissa, visto que analisados todos os pedidos postos à apreciação do Judiciário.

De outro lado, verifico que, tendo sido concedido ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, faculta-se ao juiz, independentemente de pedido da parte, antecipar a tutela em ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC.

De fato, versando a demanda sobre concessão de benefício previdenciário, cujo caráter alimentar resulta incontestado e justifica o relevante fundamento da demanda, assim como o fundado receio de ineficácia do provimento final, devem ser antecipados os efeitos da tutela recursal, com fundamento no Art. 461, § 3º, do CPC, para se determinar a implantação imediata do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob as cominações previstas nos §§ 4º e 6º, do mesmo dispositivo.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e, de ofício, determino, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB em 07/08/07, e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001984-22.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.001984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : PAULO SERGIO FLORIM

ADVOGADO : CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00019842220084036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que o índice da correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei n.º 11.960/06 e os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, também nos termos da Lei n.º 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. decisão recorrida, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que:

*"Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora nos termos fixados pela r. sentença. Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei n.º 11.960/09, com relação à correção monetária e aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR n.º 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP n.º 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei n.º 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo da correção monetária e dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002464-36.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.002464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANILDA APARECIDA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00116-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, verifico que os autos do processo nº 1.372/2007, de autoria de IVANILDA APARECIDA DO NASCIMENTO, encontram-se presos como apenso ao presente feito, proposto pela mesma autora.

Ocorre que aquele processo trata de pedido diverso, e deve ser distribuído livremente, uma vez que não estão presentes os elementos geradores de eventual prevenção.

Sendo assim, determino a remessa dos presentes autos à Secretaria de Registro e Informações Processuais para o desentranhamento do processo apenso, que deve ser distribuído livremente com a máxima brevidade.

Feitas as devidas anotações nos presentes autos, retornem à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007914-57.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.007914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES GOIS SILVA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 07.00.00106-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-06-2007, em face do INSS, citado em 13-07-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (14-08-2006).

A r. sentença, proferida em 12-09-2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (18-04-2008), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sendo devidos até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária e pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o

*decisum*, requer que seja fixado prazo para a realização de nova perícia ou a periodicidade que elas devem ocorrer, que os critérios de correção monetária sigam o disposto no Provimento n° 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª região e na Lei n° 6.899/81 (Súmula n° 148 do STJ), que os juros de mora sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária e pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que seja fixado prazo para a realização de nova perícia ou a periodicidade que elas devem ocorrer, que os critérios de correção monetária sigam o disposto no Provimento n° 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª região e na Lei n° 6.899/81 (Súmula n° 148 do STJ), que os juros de mora sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e a redução dos honorários advocatícios.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado parcial ou temporariamente para o labor ou suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 87/88 é conclusivo no sentido de que a autora padece de doença degenerativa leve na coluna lombar e hipotireoidismo, corrigido com medicação, estando incapacitada de forma parcial para esforços físicos contínuos, apresentando capacidade para trabalhos rurais, como plantio e colheita de tomate, milho, algodão, feijão e outras atividades de natureza leve ou moderadas.

No que tange à comprovação da carência exigida, não obstante a parte autora tenha informado na perícia médica ser trabalhadora rural, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as guias de recolhimento à previdência (fls. 13/36) indicam que efetuou contribuições, como contribuinte individual, de janeiro/2005 a setembro/2005, de novembro/2005 a agosto/2006, em outubro/2006, dezembro/2006 a fevereiro/2007, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 21-06-2007, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n° 111 do STJ).

Deixo de conhecer da pretensão do INSS no tocante à necessidade de submissão da requerente a exames médicos periódicos, pois o comando do artigo 101 da Lei de Benefícios se dirige à própria autarquia, que deve tomar as citadas providências no âmbito administrativo, até mesmo porque a r. sentença não deferiu o benefício de forma vitalícia.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à necessidade de submissão da requerente a exames médicos periódicos, pois o comando do artigo 101 da Lei de Benefícios se dirige à própria autarquia, que deve tomar as citadas providências no âmbito administrativo e, **na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028577-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEONICE FARIAS LIMA

ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO

No. ORIG. : 08.00.00087-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, negou seguimento à sua apelação, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que:

*"Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09, com relação aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR nº 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP nº 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004514-86.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.004514-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ROSANGELA DAS GRACAS JAYME KUHL PEGUINI  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045148620094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Os embargos de declaração opostos pela parte autora à fl. 251/252 efetivamente são intempestivos, tendo em vista que intimação do acórdão ocorreu em 12.05.2011 e o recurso foi protocolado em 22.06.2011, superando, portanto o prazo previsto no artigo 536 do CPC. Frise-se que a publicação de 20.06.2001 refere-se à ata da 11ª Sessão Ordinária realizada pela 10ª Turma deste Tribunal e não à decisão embargada (fl. 258).

Saliento, ademais, que o não-conhecimento dos embargos declaratórios não tem o condão de prejudicar a parte a demandante, haja vista a interposição de Recurso Extraordinário dentro do prazo legal (fl. 235/247).

Por derradeiro, ressalto que, uma vez esgotada a jurisdição desta Turma, devem os autos, oportunamente, ser remetidos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015505-72.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IRENE CAMPOS BARBI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00155057220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição de fl. 199 como pedido de desistência do agravo de fls. 137/198.  
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004325-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIO ROGERIO DE HARO  
ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 07.00.00154-9 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-08-2007, em face do INSS, citado em 09-10-2007, pleiteando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde 04-06-2007, data da comunicação de decisão administrativa de concessão de auxílio-doença (fl. 13).

A r. sentença, proferida em 10-03-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial aos autos, que os juros de mora incidam à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial aos autos, que os juros de mora incidam à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e a redução dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 274/279 é conclusivo no sentido de que a parte autora padece de transtorno afetivo bipolar, com episódio atual depressivo leve ou moderado (CID F31.3) e seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 11/12 e 23/24) e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 208/256 e 268/270) indicam que o requerente teve contratos de trabalho como trabalhador urbano, devidamente registrados, recebendo os benefícios de auxílio-doença, de 08-05-2007 a 08-01-2008 (NB 31/520.575.934-4) e, de 07-07-2008 a 06-12-2008 (NB 31/531.079.085-0), de modo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que o requerente ingressou com a presente ação em 15-08-2007, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 08-01-2008, data da cessação do auxílio-doença NB 31/520.575.934-4, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, conforme o histórico clínico do autor relatado no laudo médico (fls. 274/279). Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de auxílio-doença concedido administrativamente.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de que os juros de mora incidam à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e para isentar o INSS das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de que os juros de mora incidam à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença NB 31/520.575.934-4 (08-01-2008).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033061-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033061-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES GRECCO FELIZARDO  
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI  
No. ORIG. : 09.00.00216-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão proferida à fl. 143/144, que negou seguimento à apelação do INSS.

A embargante aponta a existência de erro material no julgado, uma vez que manteve o termo inicial do benefício a partir da data da citação, porém fixou a DIB na data de 10.02.2010, quando o correto seria a data que constou na sentença monocrática, ou seja, 10.11.2009.

**É o breve relatório, decido.**

Assiste razão à embargante.

Com efeito, nos termos da fundamentação adotada, o *dies a quo* do benefício concedido foi mantido a partir da data da citação, considerando, no entanto, a data de 10.02.2010, e não aquela consignada na sentença monocrática, em 10.11.2009 (fl. 109), de modo que deve ser retificado o erro material apontado.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora** para retificar o termo inicial do benefício, que fica mantido na data da citação, em 10.11.2009.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a alteração do termo inicial do benefício para 10.11.2009.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042426-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE RICARDO COSTA  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00089-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Ricardo Costa em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando-o ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Às fls. 162, o apelante requereu a desistência da presente ação, uma vez que já obteve o benefício de aposentadoria na via administrativa.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação de fls. 139/150.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018098-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018098-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE MACEDO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VENTURA BATISTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 09.00.00086-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de nova perícia judicial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018938-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ELAINE CRISTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00088-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Assim, expeça-se ofício ao MM. Juiz *a quo* para prestar informações e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019562-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUZIA DE FATIMA DAVID MARTINS  
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.09730-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 40 confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que é portador de doenças de ordem ortopédica que lhe atingem a coluna lombar e os joelhos.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020015-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA FERREIRA DE ANDREIA  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 95.00.02338-6 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se determinou a incidência de juros sobre a conta de liquidação, entre a data da apresentação do cálculo e a expedição do precatório ou RPV.

Sustenta a parte agravante que não incidem juros após a conta de liquidação.

Vislumbro a plausibilidade das alegações, vez que o C. STF já se pronunciou no sentido da não incidência dos juros de mora no intervalo entre a efetivação dos cálculos e a expedição do precatório. Confira-se:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*  
(STF, 2ª Turma, AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta.

Dê-se ciência e após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020206-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CLARISSE CASSIANA SOUZA FIGUEIREDO incapaz  
ADVOGADO : JOSE FELIX DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA DE SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : REYNANDO DANIEL SOUZA FIGUEIREDO incapaz e outro  
: RENAN LEONARDO SOUZA FIGUEIREDO incapaz  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 00508282720118260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória do requerimento de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante que a declaração de pobreza é documento hábil e bastante para comprovar sua condição de hipossuficiente.

A declaração de pobreza (fl. 12) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita. Demais disso, a renda informada pelo agravante, de pouco mais de R\$ 600,00 (fls. 25/28), por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada, pois dela não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário possui condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020478-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020478-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVADO : VALMIR DANIEL  
ADVOGADO : HIROMI SASAKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093476220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela, para reconhecer como atividade especial o trabalho exercido no período de 06-03-97 a 04-12-03, determinando sua conversão em tempo comum, com a consequente implantação do benefício de aposentadoria, caso haja tempo suficiente para tanto.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020487-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVADO : LOURIVAL RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARILENE BARROS CORREIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075834120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela para reconhecer como atividade especial determinados períodos laborados pela parte autora, determinando a imediata conversão em tempo comum, com a consequente implantação do benefício de aposentadoria, caso haja tempo suficiente para tanto.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020642-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SELMA APARECIDA DE MOURA  
ADVOGADO : THIAGO AGOSTINETO MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
No. ORIG. : 11.00.00090-9 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020687-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020687-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : EFIGENIA BARBOSA VIANA

ADVOGADO : LUCAS SCALET

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 11.00.00162-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020755-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AURIVALDA NOGUEIRA SPINDOLA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO BRANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00063407020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020823-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020823-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOAO BOSCO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 11.00.04337-8 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020909-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020909-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CRISTIANE REGINA AGOSTINHO  
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00053663120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020932-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020932-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA CARDOSO  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 11.00.00055-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021145-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : EDMILSON ROBERTO DE ARRUDA  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090470520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014376-59.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014376-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ROGERIO SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : LEANDRO JOSÉ GUERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00028-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Rogério Santos da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença, que negou seguimento à sua apelação.

O embargante alega, em síntese, a existência de contradição na decisão, uma vez que constou nome diverso no parágrafo de implantação do benefício.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O presente recurso não merece ser conhecido.

Preceitua o artigo 2º, da Lei nº 9.800/99, *in verbis*:

**Art. 2. A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até 5 (cinco) dias da data de seu término.**

Extraí-se da leitura do supra mencionado artigo que em se tratando de recurso interposto via fac-símile os originais devem ser entregues em juízo em até cinco dias da data de seu término do prazo recursal, o que não ocorreu, na hipótese.

Nesse sentido confira-se a ementa que a seguir transcrevo:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO VIA FAX. LEI Nº 9.800/99. PRAZO CONTÍNUO INTEMPESTIVIDADE.**

**I - A Lei 9.800, de 26 de maio de 1999, em seu artigo 1º, faculta "às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependem de petição escrita". No artigo 2º, caput, dispõe que a utilização não prejudica o cumprimento dos prazos, exigindo, no entanto, que os originais sejam protocolizados, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.**

**II - O quinqüídio adicional previsto pela lei em referência não constitui prazo novo, mas mera prorrogação do primeiro, o qual é contínuo, não se interrompendo nos sábados, domingos ou feriados.**

**III - Recurso não conhecido.**

(STJ - AGRCC nº 48845 - 2ª Seção - Rel. Min. Castro Filho; j. em 22.6.2005; DJ de 1.8.2005; p. 314).

No entanto, no caso do autos, verifica-se a existência de erro material, passível de conhecimento de ofício, de modo que o parágrafo de implantação do benefício deve ter a seguinte redação: Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Rogério Santos da Silva, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.12.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Diante do exposto e acolhendo o precedente acima invocado, **não conheço dos embargos de declaração opostos pelo autor**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Conheço, de ofício, de erro material, para determinar a implantação do benefício na forma acima explicitada.

Expeça-se email ao INSS retificando-se o nome da parte autora.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016153-79.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : TATIANE REGINA DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

CODINOME : TATIANE REGINA DA SILVA BUFULIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00065-5 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Observo que os documentos apresentados nas fls. 07 a 09 dos autos, apresentam divergência quanto ao nome da autora TATIANE REGINA DA SILVA.

Sendo assim, intime-se a parte autora para que informe o seu nome correto, bem como o seu estado civil e, se casada, junte cópia da certidão de casamento e requeira o aditamento à inicial, para que conste seu nome de casada que supostamente é TATIANE REGINA DA SILVA BUFULIN, no prazo de 15 dias.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019635-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019635-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO NUNES VAZ

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 10.00.00065-3 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso adesivo interposto pela parte autora nas fls. 129/131 e determino a intimação do INSS para apresentação de contrarrazões.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022093-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022093-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA MOREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP

No. ORIG. : 08.00.00073-8 2 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Preliminarmente, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação do termo de autuação, para a inclusão no pólo passivo do feito de **SEVPREV - Serviço Municipal de Previdência Social**, e da **Prefeitura Municipal de Indaiatuba-SP**, tendo em vista que ambas foram devidamente citadas e fazem parte da relação processual, conforme se depreende da r. sentença recorrida das fls. 218/223.

Feita a devida regularização do termo de autuação, determino a remessa dos autos à vara de origem para que seja regularizada a numeração dos autos a partir da folha 245, uma vez que a folha seguinte foi numerada como 228.

Regularizada a numeração dos autos, caberá ao MD Juízo *a quo* fazer o juízo de admissibilidade do recurso interposto pela Prefeitura Municipal de Indaiatuba-SP (fls. 229/245), que restou sem apreciação.

Após, retornem os autos a esta Egrégia Corte para o julgamento dos recursos interpostos e da remessa oficial. Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027985-12.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MONICA CRISTINA RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO

No. ORIG. : 10.00.00050-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-02-2010 em face do INSS, citado em 08-04-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Emanuely Rodrigues Souza, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-01-2007.

A r. sentença, proferida em 20-10-2003, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia argumentando que o parto ocorreu antes da vigência do Decreto n.º 6.122/07, impossibilitando a concessão do benefício durante o "período de graça", e que a autora não estava empregada quando do nascimento da criança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que o parto ocorreu antes da vigência do Decreto n.º 6.122/07, impossibilitando a concessão do benefício durante o "período de graça", e que a autora não estava empregada quando do nascimento da criança.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-01-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 12-01-2007 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Registre-se que, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus". 3. Agravo interno parcialmente provido." (TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jedíael Galvão, DJ 05/09/2007).**

No presente caso, a filiação da requerente junto ao Instituto restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 07-03-2002, com registros de atividade urbana nos períodos de 15-05-2006 a 21-05-2006 (fls. 13/15), mantendo, assim, a qualidade de segurada até a data do nascimento de sua filha (art. 15 da Lei n.º 8213/91).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-01-2007.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000008-66.2011.4.03.6112/SP  
2011.61.12.000008-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : MAISA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000086620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada a liberação em favor do impetrante das parcelas do seguro-desemprego. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

À fl. 102 foi noticiado o cumprimento da ordem deferida na sentença.

À fl. 117, o ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No caso em tela, o impetrante busca a concessão de ordem que lhe garanta o recebimento do seguro-desemprego, cuja liberação lhe foi indeferida em virtude de o sistema tê-lo apontado como segurado aposentado.

O artigo 3º da Lei 7.998/90 assim dispõe:

*Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:*

*I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;*

*II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses; (Vide Lei 8.845, de 1994)*

*III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;*

*IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e*

*V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.*

Assim, para que alguém faça jus ao seguro-desemprego, deve preencher os seguintes requisitos: ter sido dispensado de seu emprego, sem justa causa, e ser incapaz de prover a própria manutenção, bem como a de sua família.

No caso dos autos, o fato de o impetrante ter sido demitido sem justa causa é incontroverso, remanescendo a lide apenas quanto à questão relativa a estar ele ou não em gozo de benefício previdenciário de prestação continuada.

Conforme se depreende do documento acostado à fl. 29, inexistente qualquer benefício ativo correspondente ao número do CPF do impetrante. Ademais, a própria Caixa Econômica Federal, em suas informações, admitiu a existência de homônimo (fl. 38).

De salientar que, tendo em vista que o impetrante foi involuntariamente desligado de suas funções profissionais, o levantamento das parcelas do seguro-desemprego revela-se fundamental à sua subsistência e de sua família. E como bem salientou o ilustre magistrado *a quo*, *o trabalhador não pode ser prejudicado por falhas, desencontros e equívocos do Sistema, devendo o agente ou gestor da coisa pública empreender as diligências próprias de seu cargo de modo a bem se desincumbir da função que lhe toca a lei* (fl. 96).

Destarte, considerando que o impetrante ostenta nome comum, cumpria ao servidor da CEF verificar seus dados cadastrais através de seus documentos, tais como RG ou CPF e não simplesmente privá-lo de receber o seguro-desemprego.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 11871/2011**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003397-79.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.003397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : DAMIAO FAUSTINO FIDELIS  
ADVOGADO : MARIA JOSE DE CASTRO MARQUES  
: ADENILDA ASSUNCAO PIRES  
: ROSIMAR OLIVEIRA SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 130/135: Dê-se ciência à parte autora da juntada do ofício e informações constantes do CNIS/DATAPREV.

Decorrido o prazo de 10 (dez) dias, retornem os autos à conclusão para julgamento, com ou sem manifestação.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047478-77.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.047478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SEVERINO DA COSTA FEITURIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 04.00.00069-0 3 Vr SAO VICENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, não conheceu da apelação da parte autora, por falta de interesse recursal, e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.  
DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que:

*"Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09, com relação aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR nº 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP nº 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009626-49.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.009626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : GUSTAVO CESAR CALCIDONI BABONI incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS  
REPRESENTANTE : FERNANDA CALCIDONI BABONI

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : CACILDA GUTIERRES BEGAS  
ADVOGADO : CLAUDIO BINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00096264920084036109 3 Vr PIRACICABA/SP  
DESPACHO  
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de abril de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

### Expediente Nro 11862/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004189-86.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.004189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOLORES DIAS MENDES  
ADVOGADO : STENIO FERREIRA PARRON e outro  
No. ORIG. : 00041898620064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 128/133(dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048666-42.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.048666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILDA MORICONI NEGRISOLI  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 06.00.00078-1 1 Vr BURITAMA/SP  
DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 142/148 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029609-95.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.029609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : AMADEU DALIA NETO  
ADVOGADO : JORGE SOUZA BONFIM e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
No. ORIG. : 00296099520074036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva para a causa da Caixa Econômica Federal, excluindo-a da lide e julgando extinto o feito, sem exame do mérito, em relação à ela, e julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a União Federal a pagar ao autor as parcelas do seguro-desemprego relativas ao período em que ele esteve desempregado, independentemente do fato de não tê-lo requerido no prazo de 120 dias contados da dispensa sem justa causa. Os valores em atraso deverão ser atualizados monetariamente de acordo com a taxa SELIC. A ré foi condenada, outrossim, ao pagamento de honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal que o autor não tem direito subjetivo ao recebimento do seguro-desemprego, pois estando já empregado, a situação fática ensejadora do benefício se exauriu, não podendo essa espécie de prestação ser considerada como renda.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

#### **Do mérito**

Busca a parte autora ver reconhecido seu direito a receber as parcelas relativas ao seguro desemprego, ainda que seu requerimento tenha sido formulado fora do prazo de 120 dias previsto pela Resolução do Conselho Deliberativo do Fundo De Amparo Ao Trabalhador - CODEFAT nº 467 de 21.12.2005.

Os artigos 4º e 6º da Lei nº 7.998/90 assim dispõem, respectivamente:

**Art. 4º O benefício do seguro-desemprego será concedido ao trabalhador desempregado, por um período máximo de 4 (quatro) meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo de 16 (dezesesseis) meses, contados da data de dispensa que deu origem à primeira habilitação.**

**Parágrafo único. O benefício do seguro-desemprego poderá ser retomado a cada novo período aquisitivo, satisfeitas as condições arroladas no art. 3º desta Lei, à exceção do seu inciso II.**

**Art. 6º O seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador, podendo ser requerido a partir do sétimo dia subsequente à rescisão do contrato de trabalho.**

O artigo 14 da Resolução CODEFAT nº 467/2005, a qual estabelece procedimentos relativos à concessão do Seguro-Desemprego, a seu turno, determina que o referido benefício deve ser postulado a partir do 7º (sétimo) e até o 120º (centésimo vigésimo) dias subsequentes à data da dispensa do trabalhador.

Ocorre que a Lei nº 7.998/90 não fez restrição quanto ao prazo para requerimento do seguro-desemprego, tendo estabelecido tão-somente que o benefício é devido durante 4 meses, contados a partir da dispensa do trabalhador, e que pode ser pleiteado a contar do sétimo dia subsequente à rescisão do contrato de trabalho.

Cumpra-se considerar que, no sistema jurídico pátrio, o regulamento não pode extravasar a previsão legal, o que significa que, se o legislador optou por não estabelecer um prazo para o trabalhador reclamar o seguro-desemprego, não pode o administrador, por resolução, criá-lo, sob pena de ilegalidade.

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**ADMINISTRATIVO. SEGURO DESEMPREGO. PRAZO PARA REQUERIMENTO: 120 DIAS. ILEGALIDADE.**

**1. Norma regulamentar não pode ultrapassar os limites fixados pela lei: afastado, portanto, o prazo de 120 dias a contar da dispensa para requerimento do seguro desemprego.**

**2. Apelação e remessa desprovidas, sentença mantida.**

*(TRF 1ª Região, AMS 93.01.34972-8, Rel. Juiz Federal Convocado José Henrique Guaracy Rebelo, DJ de 01.10.2001, p. 212)*

**SEGURO DESEMPREGO. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 120 DIAS. ILEGALIDADE.**

*Hipótese na qual a autora objetiva que a ré receba e processe o seu requerimento de seguro-desemprego, sem a exigência do cumprimento do prazo de 120 dias. Correta a sentença que julgou procedente o pedido, pois o art. 4º da Lei nº 7.998/90 apenas determina que o prazo de 4 meses do benefício deve ser contado a partir da dispensa do trabalhador. Mas não que necessariamente deve ser requerido nesse prazo. Essa interpretação restritiva já foi rejeitada pelo STJ. A lei determinou que o prazo de quatro meses do benefício é contado a partir da dispensa do trabalhador, e que o termo inicial será contado a partir do sétimo dia subsequente à rescisão formal do contrato de trabalho (e ela pode demorar, em alguns casos). Se a lei preferiu não estabelecer prazo de 120 dias para o trabalhador pedir o seguro-desemprego, não pode a Administração criá-lo, sob pena de ilegalidade. Remessa e apelação desprovidas.*

*(TRF 2ª Região, AC 2007.50.50.010826-4, Rel. Des. Federal Guilherme Couto, E-DJF2R de 12.07.2010, p. 133/134)*

**ADMINISTRATIVO - SEGURO DESEMPREGO - REQUERIMENTO - PRAZO DECADENCIAL INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - DESCABIMENTO - DIREITO NÃO IMPUGNADO - AÇÃO PROCEDENTE.**

**1. A Resolução nº 19/91-CODEFAT, que fixa prazo de 120 dias para o trabalhador requerer o seguro-desemprego, não tem suporte na Lei nº 7.998/90. Não pode mero ato administrativo restringir direitos concedidos pela lei ou criar prazo decadencial para seu exercício.**

**2. De qualquer modo, aquela Resolução não se encontrava em vigor quando requerido o benefício pelo autor, não podendo ter aplicação retroativa.**

**3. Apelo e remessa oficial desprovidas.**

*(TRF 4ª Região, AC 96.04.38522-4, Rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, DJ de 21.07.1999, p. 393)*

Desse modo, merece ser mantida a sentença que reconheceu como incorporadas ao patrimônio do autor as parcelas do seguro-desemprego relativas ao período em que ele esteve desempregado, independentemente de não tê-lo requerido no prazo de 120 dias contados da rescisão de seu contrato de trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Saliento, de outro giro, que deve ser afastada a taxa SELIC como critério de correção monetária e taxa de juros, tendo em vista que sua incidência somente está prevista sobre débitos tributários (STJ; ERESP 396.554; 1ª Seção; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; j. 25.08.2004).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados conforme retroexplicitado, excluindo-se a taxa SELIC de seu cômputo. As demais verbas acessórias também deverão ser calculadas na forma acima consignada. Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença, compensando-se aqueles eventualmente recebidos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007322-83.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.007322-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERONISIA RODRIGUES LIMA DE MELO  
ADVOGADO : JOSUE LOPES SCORSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00073228320074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora HERONÍSIA RODRIGUES LIMA DE MELO indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 11/13 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021406-53.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.021406-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KATIA CRISTINA PARREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : VIVIANE MARIA MARINHO DE MELO OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00072-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP  
DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando aos autos novo instrumento de procuração conferindo poderes à advogada Dra. Viviane Maria Marinho de Melo Oliveira, OAB/SP 229.333, no prazo de 15 (quinze) dias, uma vez que o instrumento juntado nas fls. 08/09 dos autos encontra-se incompleto. Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032724-33.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : APARECIDA PERES  
ADVOGADO : FLAVIO VICENTE CALSONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00065-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 148/154 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053295-25.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANILDA APARECIDA VARELI DO PRADO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 07.00.00113-5 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Observo que os documentos juntados na fl. 12 apresentam divergência quanto ao nome da autora IVANILDA APARECIDA VARELI DO PRADO.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, esclarecendo o seu nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000480-11.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.000480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LIA GODOY PEREIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : DARCY ROSA CORTESE JULIAO e outro  
No. ORIG. : 00004801120084036100 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo de embargos de terceiro, por indeferimento da petição inicial, com base no art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Recorre a União Federal, sustentando, em síntese, a necessidade de nulidade da aludida decisão, em razão da incompetência do Juízo Estadual, haja vista que quando proferida estava em vigor a Medida Provisória nº 246/2005, que extinguiu a Rede Ferroviária Federal S/A, instituindo a União como sua sucessora, o que deslocaria a competência da causa para o Juízo Federal. Assevera, ainda, que permanece seu interesse no julgamento dos embargos de terceiro, uma vez que quando ajuizou a ação era parte estranha à relação entre os autores e a Rede Ferroviária Federal S/A. Por fim, pleiteia a desconstituição da penhora sobre o montante de R\$ 629.350,21.

Contrarrazões de apelação à fl. 220/224.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Recebo como preliminar a alegação de incompetência do Juízo Estadual, e desde logo a rejeito, tendo em vista que à época da prolação da sentença de extinção do processo, em 20.07.2005 (fl. 153), já não estava mais em vigor a MP 246/2005, que tratava da reestruturação do setor ferroviário, bem como da extinção da Rede Ferroviária Federal e sua sucessão pela União, em direitos e obrigação, uma vez que tal norma foi rejeitada pelo Plenário da Câmara dos Deputados, em 21.06.2005 (fl. 152), restando mantida, naquele momento, a competência da Justiça Estadual, que só foi alterada a partir de janeiro de 2007, com edição da MP 353/07, convertida na Lei n. 11.483/07.

### **Do mérito**

Consoante se depreende dos autos, opôs a União Federal embargos de terceiro, em face de processo movido por Lia Godoy Pereira contra a Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), alegando que a penhora determinada no Juízo de primeiro grau recaiu sobre bens que lhe pertenciam e não mais à empresa citada.

O douto Juiz *a quo*, à fl. 132, determinou à embargante que emendasse a inicial, porquanto deixara de indicar precisamente o valor, dentre aquele penhorado, que pretendia impugnar.

De tal despacho tomou ciência a representante da Advocacia Geral da União, em 25.04.2005, conforme atesta a certidão de fl. 135.

Em seguida, por petição protocolizada em 03.05.2005 (fl. 137/147), a União pleiteou o seu ingresso na lide, ao argumento de que sucedeu a RRFSA, em razão da sua extinção, por força da Medida Provisória n. 246/05, requereu, ainda, o deslocamento da competência para julgamento do feito para a Justiça Federal.

Instada novamente a emendar a inicial, por despacho de fl. 148, sobreveio informação do serventuário da justiça, certificada à fl. 151, de que deixou de intimar a Advocacia Geral da União, pois no endereço da embargante, obteve a informação de que a MP 246/05 teria sido rejeitada pela Câmara dos Deputados.

Assim, em razão do descumprimento do despacho de fl. 132, que determinou a emenda à inicial, houve por bem o douto Juízo *a quo* em julgar extinto o processo, na forma do art. 267, inciso I do Código de Processo Civil (fl. 153).

Da análise da situação fática descrita verifico que razão não assiste à apelante, haja vista que a embargante, devidamente intimada, deixou transcorrer *in albis* o prazo fixado pelo Juízo monocrático para emendar a inicial, ensejando, por consequência, a extinção do processo sem julgamento do mérito. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(RESP 200600511996, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 01/12/2008)

Ademais, ainda que assim não fosse, verifica-se, no caso em comento, a ausência superveniente de interesse processual da embargante, porquanto, a partir de janeiro de 2007, com a edição da Medida Provisória 353/07, convertida na Lei n. 11.483/07, a União Federal sucedeu a Rede Ferroviária Federal S/A nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta figurava como autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, passando, assim, a partir de tal data, a União a ser sucessora processual da extinta RFFSA, conforme, inclusive, restou decidido no Agravo de Instrumento n. 0015360-04.2010.4.03.0000, julgado por esta Décima Turma.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento** à apelação da União Federal.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037650-47.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : USINA ITAJOBÍ LTDA ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PARTE RE' : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : USINA VERTENTE LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO TIMONER e outro  
PARTE RE' : ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA e outro  
ADVOGADO : MURILLO ASTEO TRICCA e outro  
PARTE RE' : ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : MURILLO ASTEO TRICCA

No. ORIG. : 2009.61.06.005489-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a parte ré elabore, no prazo de 60 (sessenta) dias, planos de assistência social, nos termos da Lei nº 4.870/65, apresentando-os ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e à Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), do Ministério do Trabalho e Emprego, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), até o montante máximo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para cada uma delas, reversíveis em favor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, bem como para que passe a aplicar as quantias devidas a título do PAS, incidentes sobre os valores obtidos por seus produtos no mercado, sob pena de serem aplicadas as penalidades previstas no parágrafo 3º do artigo 36 da mencionada lei. Determinou, ainda, que a União Federal passa a exigir, analisar e fiscalizar os planos de assistência social da parte ré.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade da suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que não estão presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela, tendo em vista que, dentre outras razões o PAS não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como integrante do Orçamento Único da Seguridade Social, tampouco se insere dentre as exceções à regra prevista no artigo 240 da CF. Alega, na sequência, que a incidência da exação sobre os produtos de álcool, açúcar e cana fere a isonomia tributária e a equidade no custeio da seguridade social, além de ser hipótese de competência privativa dos Estados (art. 155, II, CF).

Aduz, ainda, a ausência de base de cálculo para a contribuição do PAS, considerando a extinção do conceito de "preço oficial" da cana, do açúcar e do álcool e a impossibilidade de criação de nova base de cálculo, senão por lei complementar.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no tocante à concessão da tutela antecipada em matéria de direito social, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

Princípios de direito como o **estado de necessidade**, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Se a tais fundamentos não se dá validade e aplicação, suprimam-se tais dispositivos constitucionais e instale-se de vez a "**república do capital financeiro**", acabando-se com essa falácia "justiça social", "dignidade da pessoa humana", "soberania", "cidadania", e "proteção à família e à velhice", assumindo de vez que lá foram colocados como adornos apenas para dar-lhe contornos sociais, que a dura realidade dos atos daqueles que detêm os poderes, mostra que não tem.

Destarte, o Plano de Assistência Social - PAS foi instituído pela Lei nº 4.870/65 que, em seu artigo 36 assim determina:

*Art. 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:*

*de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;*

*de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;*

*de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro do álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.*

*§1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou a através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.*

*§2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 de mês seguinte, a taxa de que trata a alínea "b" deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo.*

*O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.*

*§3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar.*

Não obstante, a partir de 28 de abril de 1998 a Portaria nº 102 do Ministério da Fazenda ter liberado os preços da cana-de-açúcar, álcool e açúcar cristal, a ausência de intervenção governamental não implica na revogação da obrigação que decorre da lei.

Nesse contexto, embora a referida lei remeta aos chamados "preços oficiais", não procede o argumento de que de que não há base de cálculo para os benefícios decorrentes do PAS e que, por essa razão, os usineiros estariam desobrigados do cumprimento da lei.

Ao contrário, a discricionariedade do Poder Público ao editar a referida Portaria nº 102, não autoriza o particular a descumprir com sua obrigação, considerando que não houve revogação expressa, ou mesmo tácita, ou a declaração de inconstitucionalidade da norma jurídica.

Liberados os preços dos produtos, a obrigação constante no dispositivo legal incidirá sobre os preços praticados pelo mercado, que é, inegavelmente, controlado pelos próprios produtores.

Ademais, o constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, dando à Constituição Federal um claro conteúdo programático.

Assim, não resta dúvida de que o artigo 36 da Lei nº 4.870/65 foi claramente recepcionado pelo ordenamento jurídico e tem eficácia plena, assegurando aos trabalhadores canavieiros os direitos fundamentais.

Neste sentido, é a jurisprudência desta E. Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MPF. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE EM ELABORAR E EXECUTAR PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS) PARA OS TRABALHADORES INDUSTRIAIS E AGRÍCOLAS DA AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA E FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL, NOS TERMOS DO ART. 36 DA LEI 4870/65 C/C O ART. 27, "P", DA LEI 10683/03. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA 3ª SEÇÃO DEFINIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL. PREÇO OFICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E INTERESSE PROCESSUAL POR ADEQUAÇÃO DA VIA. PRECEDENTES. LEI N º 8.029/90. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO IAA - INSTITUTO DO ALCOOL E AÇÚCAR. APELAÇÃO PROVIDA.**

*Art. 36 da Lei 4870/65 não trata de tributo, uma prestação pecuniária em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, mas de obrigação de fazer em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores de cana, açúcar e álcool, consistente em prestar serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, por meio da reserva e aplicação de parte dos recursos oriundos da comercialização dos produtos.*

*O Art. 194 da CF define a seguridade social como um conjunto de ações de iniciativa não exclusivas dos Poderes Públicos, mas de toda a sociedade, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade.*

*A instituição do PAS (Plano de Assistência Social) ao setor da produção de cana, açúcar e álcool não ofende o princípio da isonomia, porquanto se trata de exploração de uma atividade econômica que impõe condições severamente penosas aos que nela trabalham, diferentemente de outros setores da economia.*

*Dever de fiscalização pela União Federal, cabendo ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, por força do Art. 27, I, "p", da Lei nº 10.683/2003 e Art. 1º, XV, da Estrutura Regimental do MAPA, aprovada pelo Decreto nº 5.351/2005.*

*O esvaziamento da expressão "preço oficial" contida na norma, após a abertura dos preços ao mercado, não elimina a base sobre a qual devem incidir os percentuais previstos, uma vez que o preço de mercado ou o preço de venda satisfazem o estabelecido pelo legislador, que, em uma época em que havia apenas o preço oficial dos produtos, não dispôs, por evidente, de outra forma.*

*Apelação provida para reformar a sentença, condenando a ré Cia Energética São José na obrigação de elaborar e executar o plano de assistência social previsto no Art. 36 da Lei 4870/65, mediante aplicação mensal de 1% sobre o preço do saco de açúcar, 1% sobre o preço da tonelada da cana e 2% sobre o preço do litro do álcool, comercializados, em conta específica, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, assim como a União Federal, por meio do Ministério da Agricultura, na obrigação de fiscalizar a ré quanto à elaboração e execução de referido plano de assistência social.*

*Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do Art. 18 da Lei 7.347/93 e do Precedente do E. STJ (REsp 785.489/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 29.06.2006 p. 186).*

*(TRF-3ª Região, AC nº 0013521-44.2005.4.03.6102, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. BATISTA PEREIRA, v.u, j, 12/07/2011)*

**ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 4.870/65. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO. FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

*1. O pedido formulado pelo autor, ora apelante, é juridicamente possível. O fato de ter sido extinto o IAA em nada impossibilita a pretensão do ora apelante, uma vez que a matéria discutida não está afeta à regulamentação do preço da cana e do açúcar, mas sim à discussão no sentido de ser ou não aplicável o implemento do Plano de Assistência Social - PAS, previsto pela Lei 4.870/65.*

*2. Foi recepcionado pela Constituição Federal o art. 36 da Lei 4.870/65, regulamentada pelo Decreto-lei 308/67, seguida da Resolução 07/89, do IAA, tendo como escopo atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente da contribuição à seguridade social.*

*3. Cumpre às usinas a efetiva prestação assistencial a partir de recursos financeiros oriundos das contribuições criadas para tal mister, vez que a Seguridade Social, não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas a ações oriundas da sociedade, inclusive no que diz respeito a financiamento de programas, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade (art. 203 CF).*

*4. O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicada. Na época da promulgação da mencionada lei, somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.*

*5. Tendo sido extinto o IAA, e tendo vindo a União Federal a sucedê-lo, evidentemente que, por via de consequência, tomou para si as responsabilidades do mencionado instituto. Assim, passou a ser da responsabilidade da União Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já é co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social - PAS, por força do art. 37, da Lei 2.870/65.*

*6. Sem condenação das rés em honorários advocatícios, tendo em vista o fato de o autor não ter requerido na peça inicial.*

*7. Apelação do autor provida."*

*(TRF-3ª Região, AC nº 0013549-12.2005.4.03.6102, Turma E - Judiciário em Dia, Rel. Juiz Federal Convocado MARCO AURÉLIO CASTRIANNI, v.u, j, 11/04/2011, DE 13/05/2011)*

Frise-se, por oportuno, que são notórias as péssimas condições de trabalho dos trabalhadores das usinas de cana-de-açúcar e álcool. Com frequência, a imprensa pátria noticia a precariedade do labor, os riscos da atividade e a constante falta de amparo por parte dos usineiros.

Além disso, a Constituição da República estabelece também como seu princípio basilar o primado da Separação de Poderes.

A doutrina da separação de poderes se define, atualmente, como a conformação das funções do Estado e das funções dos seus respectivos órgãos, no sentido de equalizar a interdependência entre os chamados "poderes".

É uma técnica de arranjo da estrutura do Estado, que se distribuirá por esses diversos órgãos, de forma a permitir um controle recíproco entre eles, visando assegurar o desenvolvimento do próprio Estado e de seus cidadãos.

Esse tratamento de freios e contrapesos é notado no corpo da constituição brasileira, que fixa os limites de interdependência através de seu método normativo. O constituinte garantiu aos "poderes" independência no exercício de

suas funções típicas, com grande autonomia para auto-gestão. Porém, dotou-os de atribuições atípicas e, dentre estas, algumas de caráter integrativo, visando a cooperação e o equilíbrio.

Dessa forma, o Poder Judiciário como um órgão institucional, exerce a função jurisdicional, isto é, a revisão dos atos legislativos e administrativos, que atinjam situações concretas de lesão ao direito do cidadão comum ou das próprias instituições, as quais serão resolvidas no seu âmbito de atuação, ou seja, no âmbito judiciário.

Portanto, não resta dúvida que cabe ao judiciário, no caso concreto, dar cumprimento às leis, de modo que não vislumbro uma interferência da técnica jurisdicional no âmbito legislativo, no tocante à determinação do cumprimento do disposto no artigo 36 da Lei nº 4.870/65.

Assim, dois foram os requisitos estipulados pelo legislador para a concessão da medida antecipatória: **existência de prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.**

Nas circunstâncias descritas nos autos, considerando que a parte agravante além de estar obrigada ao cumprimento da obrigação legal, tem plenas condições de suportar o encargo, não há que se falar em dano de difícil reparação, de modo que, presentes os requisitos, bem como diante do nítido caráter social da r. decisão agravada, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso para manter integralmente a r. decisão agravada.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se ciência ao MPF.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003694-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA BEZERRA DE MEDEIROS NASCIMENTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GERACINA DE ALMEIDA SANTA MARIA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 07.00.00041-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 89/98 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013443-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA CRAVO DA COSTA  
ADVOGADO : JOAO SIGUEKI SUGAWARA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 08.00.00029-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP  
DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 81/95 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-31.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.003520-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARIA LUIZA CALOGERO  
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035203120094036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Tendo em conta que a advogada Adriana Reguini Arielo de Melo, subscritora da apelação interposta às fl. 190/194, não detém poderes para representar a demandante nestes autos, ultime-se prazo de quinze dias para que seja regularizada sua representação processual.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001591-18.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.001591-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO JOSE MARTINS  
ADVOGADO : JOSE MARIA BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015911820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Intime-se a parte autora para que comprove, no prazo de quinze dias, mediante apresentação de certidões, a situação cadastral da firma individual de que é titular perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo e a Secretaria da Receita Federal.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012380-96.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012380-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : EDSON MOREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123809620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de quinze (15) dias, regularize sua representação processual, tendo em vista que o instrumento de fl. 24 outorga ao advogado Guilherme de Carvalho poderes específicos para atuar em ação ordinária de desaposentação/renúncia a benefício, cumulada com concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição integral, e o presente feito versa sobre pedido de revisão de renda mensal de benefício previdenciário.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002441-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ELICE TEREZA SOTOCORNO  
ADVOGADO : JOSE COSTA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 08.00.00043-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora ELICE TEREZA SOTOCORNO indicado na inicial não corresponde àquele constante da certidão de casamento acostada na fl. 07 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021342-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021342-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA BATISTA SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00164-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DESPACHO

Diante da omissão, apresente a parte autora cópia de sua certidão de casamento para melhor averiguação de sua condição de trabalhadora rural, no prazo de 15 dias, haja vista que o documento mais recente acostado nos autos é de 2006.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026697-63.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.026697-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAMAO CASTELO  
ADVOGADO : EMERSON GUERRA CARVALHO  
No. ORIG. : 06.00.01011-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS  
DILIGÊNCIA

Inicialmente, observa-se que o laudo social acostado na fl. 102 não foi conclusivo no tocante à real situação econômica do núcleo familiar do autor.

Assim, converto o julgamento em diligência, nos termos do d. parecer de fls. 163/165, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja realizado estudo social, que responda, inclusive, aos seguintes quesitos:

1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns), inclusive se relativos ao requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.

2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento, o(s) número(s) do(s) benefício(s) e o(s) termo(s) inicial(is) do(s) mesmo(s).

3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.

4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).

5) Quais os gastos mensais da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.

6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.

7) O(s) parente(s) pode(m) auxiliar a parte autora?

8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de outrem? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intimem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do relatório sócio-econômico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Após o retorno dos autos, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029233-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CONCEICAO ARAUJO SANTOS  
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
CODINOME : MARIA CONCEICAO ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 09.00.00025-7 3 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 141/164 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029401-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA MARIA PINHEIRO DE AGUIAR  
ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO GALINA  
No. ORIG. : 08.00.00054-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 107/116 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029923-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERNESTINA BAIQUI DA MATA  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 06.00.00130-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 94/98 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030661-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA CASALI DA ROCHA  
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00209-9 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 119/128 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031288-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00072-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre os documentos de fl. 102/117 (CNIS), acostados aos autos pelo INSS, em especial o extrato de fl. 112, onde consta que seu cônjuge VALDIVINO JOSÉ DA COSTA, qualificado como "**comerciário**", recebe a aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de **R\$767,86**.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031768-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVINA DE JESUS DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE SONCIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00161-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 88/96 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032064-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABELINA FERNANDES MATHIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00182-5 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 94/99 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032070-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MATILDE RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : MICHELE GOMES DIAS  
No. ORIG. : 08.00.00116-1 2 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 121/127 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032179-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZUKO HARA  
ADVOGADO : URUBATAN LEMES CIPRIANO  
No. ORIG. : 09.00.00103-1 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 113/125 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034806-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA  
No. ORIG. : 08.00.00100-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 66/72 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036053-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALAIDE QUAREZIMA SIMAO  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
No. ORIG. : 10.00.00003-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 175/184 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036221-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ VIRGILIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00114-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 75/76 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037853-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MARQUES RODRIGUES  
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS  
No. ORIG. : 09.00.00151-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 101/103 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038600-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALILA MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO  
No. ORIG. : 08.00.00047-4 1 Vr JUQUIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 82/83 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038902-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038902-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENI ROSA DA COSTA  
ADVOGADO : LUZIA MARTINS  
No. ORIG. : 10.00.00007-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 71/77(dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039046-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA D ARC DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MENEGUETI  
CODINOME : JOANA D ARC DA SILVA  
: JOANA D ARC DA SILVA GARCIA  
No. ORIG. : 09.00.00045-2 2 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 88/91(dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039258-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039258-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : DIVA APARECIDA BALDAO BERTOLOTTI  
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00042-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 155/161 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040106-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZINHA GOMES PIRES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00062-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 108/112 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040169-34.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA ROSA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
No. ORIG. : 09.00.00107-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 84/90 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006915-30.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.006915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA ANNIBALLE  
ADVOGADO : SIRLEI GUEDES LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069153020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação, em mandado de segurança, interposta em face da sentença concessiva da ordem de segurança para que a União Federal libere parcelas de seguro-desemprego ao impetrante, devidas em razão de rescisão contratual homologada pela Justiça Arbitral.

Para reforma da sentença, alega-se, em suma, inexistir direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, tendo em vista que os Arts. 1º e 25, da Lei 9.307/96 facultam a utilização da arbitragem para dirimir litígios relativos a

direitos patrimoniais disponíveis, o que não é o caso do seguro-desemprego, conforme Art. 6º da Lei 7.998/90. Defende a União Federal, ademais, que a comprovação do vínculo empregatício deve ser feita mediante apresentação pelo trabalhador do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, e que a CLT não prevê a arbitragem dentre as hipóteses de rescisão do contrato de trabalho, a par de seus efeitos (da sentença arbitral) não obrigarem terceiros estranhos à relação, e de ser vedada a usurpação das competências atribuídas aos Órgãos de fiscalização do Trabalho.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 118/124.

O parecer do Ministério Público Federal é pela carência superveniente da ação, em razão da tutela antecipada satisfativa.

Autos conclusos em 02/02/11.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, rejeito a aventada hipótese de carência superveniente da ação, uma vez que a liberação das parcelas realizou-se com base em provimento jurisdicional de antecipação dos efeitos da tutela, o qual deve ser confirmado por decisão exauriente, sob pena de faltar lastro ao pagamento de tais verbas e, em tese, haver causa para a União Federal buscar a repetição do que pagou.

Rejeitada a preliminar, passo ao mérito.

Dentre as disposições gerais da lei de arbitragem, há expressa delimitação do âmbito de atuação do juízo arbitral aos direitos disponíveis. Configura-se a restrição uma garantia aos titulares de direitos indisponíveis, que somente poderão dirimir suas contendas judicialmente.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas e previdenciários, como, por exemplo, o seguro-desemprego, é atributo que não se deve invocar com a finalidade de prejudicar os destinatários das normas, no caso, trabalhadores e segurados da Previdência. A natureza do seguro-desemprego é indissociável do interesse público, haja vista que a concessão de referido benefício visa a amparar o cidadão surpreendido pela contingência prevista na lei. Sua negativa, sem motivo outro que não a alegada imprevisão legal da arbitragem de produzir efeitos nessa seara, quando cedo que o árbitro decide a relação posta à sua apreciação com iguais poderes e responsabilidades de um juiz togado, ao contrário do que se pretende induzir, é que prejudica o direito indisponível *sub judice*, e não a arbitragem, realizada sob os ditames legais.

Conforme destacou o preclaro Ministro Luiz Fux, em um de seus votos, "o Estado, quando atestada a sua responsabilidade, revela-se tendente ao adimplemento da respectiva indenização, coloca-se na posição de atendimento ao "interesse público". Ao revés, quando visa a evadir-se de sua responsabilidade no afã de minimizar os seus prejuízos patrimoniais, persegue nítido interesse secundário, subjetivamente pertinente ao aparelho estatal em subtrair-se de despesas, engendrando locupletamento à custa do dano alheio. (AgRg no MS 11.308/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2006, DJ 14/08/2006, p. 251).

Não é despicando afirmar que a sentença arbitral, tal qual a sentença judicial, produz efeitos em relação a terceiros, sendo facultado a esses discutir eventual prejuízo a seus interesses jurídicos (O efeito *intra partes* diz respeito tão-somente à imutabilidade do provimento). E nesse ponto, mais uma vez, o recorrente não apresenta qualquer vício, irregularidade ou defeito que coloque em dúvida a validade da sentença proferida pelo impetrante. Insiste a autoridade impetrada em requerer sua nulidade com base na imprevisão legal, como se a lei não integrasse nenhum sistema, e como se esse sistema não devesse receber interpretação coesa, razoável, compatível com os princípios gerais de direito, de modo a atender aos desideratos do legislador e da *mens legis*.

Por fim, oportuno ressaltar que o art. 18 da Lei de arbitragem não vincula a produção de efeitos de tais sentenças a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário.

Nessa linha:

**"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta "vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.*

2. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente.

Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

3. O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.

4. Recurso especial provido."

(REsp 777.906/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 228).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM . DIREITO TRABALHISTA.

1. Configurada a demissão sem justa causa, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.

2. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 695.143/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 12/12/2005, p. 294).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000517-12.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000517-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
PARTE AUTORA : JOSE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00005171220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de quinze (15) dias, regularize sua representação processual, tendo em vista que o instrumento de fl. 69 outorga ao advogado Guilherme de Carvalho poderes específicos para atuar em ação ordinária de desaposentação/renúncia a benefício, cumulada com concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição integral, e o presente feito versa sobre pedido de revisão de renda mensal de benefício previdenciário.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003397-74.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003397-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALBERTO FERREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033977420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que o nome do autor ALBERTO FERREIRA indicado na inicial não corresponde ao que consta no documento acostado na fl. 26 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007232-70.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007232-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072327020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em conta que os advogados Alex Bezerra da Silva, subscritor da apelação interposta pela parte autora, bem como Guilherme de Carvalho, subscritor do substabelecimento acostado à fl. 139, não detêm poderes para representar o demandante nestes autos, ultime-se prazo de quinze dias para que seja regularizada sua representação processual.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010332-33.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.010332-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOSE ROBERTO DE CASTRO NICOLAU (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103323320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de quinze (15) dias, regularize sua representação processual, tendo em vista que o instrumento de fl. 25 outorga ao advogado Guilherme de Carvalho poderes específicos para atuar em ação

ordinária de desaposentação/renúncia a benefício, cumulada com concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição integral, e o presente feito versa sobre pedido de revisão de renda mensal de benefício previdenciário.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015438-73.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015438-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ORLANDO DE ALMEIDA CEZAR (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00154387320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de quinze (15) dias, regularize sua representação processual, tendo em vista que o instrumento de fl. 11 outorga ao advogado Guilherme de Carvalho poderes específicos para atuar em ação ordinária de desaposentação/renúncia a benefício, cumulada com concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição integral, e o presente feito versa sobre pedido de revisão de renda mensal de benefício previdenciário.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020058-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020058-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS LOPES e outro  
: PAULO SERGIO LOPES  
ADVOGADO : BENEDITO BUCK  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : DANIEL DE OLIVEIRA e outro  
: DAVID HENRIQUE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SILVESTRE SORIA JUNIOR  
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA LOPES DOS SANTOS falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 98.00.00147-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Lopes e outro face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o requerimento de expedição de precatório para pagamento do valor executado.

Alegam os agravantes, em síntese, o total descabimento da decisão exarada, porquanto os embargos à execução foram julgados improcedentes e a apelação da autarquia previdenciária foi recebida somente no efeito devolutivo, de modo que a execução prossegue com caráter de definitividade, devendo ser determinado o pagamento via precatório.

Inconformados, requerem a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Da análise dos autos, verifica-se que a sentença julgou improcedentes os embargos do devedor, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 23.972,01, bem como condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução (fl. 25/26).

Constata-se, outrossim, que a apelação interposta pela autarquia previdenciária versa exclusivamente sobre os honorários advocatícios, e foi recebida no efeito meramente devolutivo, a teor do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil (fl. 57/64 e 71).

Ressalto, ainda, que o executado manifestou expressamente sua concordância com o valor de R\$ 22.238,99, válido para dezembro de 2004 (fl. 58/59).

Destarte, deve prosseguir com caráter de definitividade a execução, em relação à parte incontroversa.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os seguintes julgados:

#### **EXECUÇÃO FISCAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO.**

*1. É definitiva a execução fiscal após o julgamento dos embargos do devedor, ainda que pendente apelação, que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.*

*2. "A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ" EDcl no REsp 996.330/AM, Rel.Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1105857/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)*

#### **PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO.**

*1. Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada.*

*2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.*

*3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo.*

*4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ.*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(EDcl no REsp 996.330/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 24/03/2009)*

#### **AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS - ART. 520, V C/C 587, DO CPC.**

*- Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes.*

*- A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva.*

*(AgRg no Ag 952.879/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007 p. 277)*

Assim também já decidiu esta E. Décima Turma:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO.**

- *Agravo de instrumento, interposto pelo exequente contra decisão que recebeu em ambos os efeitos apelação autárquica tirada de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução.*  
- *A jurisprudência é firme no sentido de que, nessa hipótese, a apelação interposta deve ser recebida no efeito devolutivo, pois o inconformismo somente pode versar a respeito da parcela da sentença que restou desfavorável ao embargante. Art. 520, V, CPC.*

*Precedentes.*

- *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.027389-8, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DJU 18.04.2007, pág. 597)

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento dos autores**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata requisição do pagamento do valor incontroverso da execução (R\$ 22.238,99), acrescido de atualização monetária e juros de mora nos termos do acórdão de fl. 27/28, transitado em julgado.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se o INSS com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020306-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020306-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : VALDECIR RODRIGUES GUIMARAES  
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00118358920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que junte aos autos, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, cópias da inicial e de todos os documentos que a instruíram, bem como do documento de fl. 129/131 e requerimento de fl. 167/169, mencionados na decisão agravada, vez que imprescindíveis para o desate da controvérsia.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020433-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020433-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSE EMILIO DE MOURA  
ADVOGADO : RAFAEL SILVEIRA DUTRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00139759620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Conforme disposto no inciso I do artigo 525 do CPC, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

No presente caso, verifico que a parte agravante instruiu o recurso com a cópia incompleta da decisão agravada (fls. 141/142).

Assim, providencie a parte agravante a regularização da instrução do feito, juntando aos autos a cópia do inteiro teor da decisão agravada, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021088-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021088-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : ANA MARIA DANCS GOMES  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00044256220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que o presente recurso encontra-se deficientemente instruído, por estar incompleta a decisão agravada, faltando a cópia do verso da folha 51 do feito originário. Intime-se a parte agravante para que junte, no prazo de 10 (dez) dias, o inteiro teor da decisão agravada, sob pena de negativa de seguimento ao recurso. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021168-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021168-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : GENESIO SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARLENE ESQUILARO HENRIQUES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007848120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que junte aos autos, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, cópia do requerimento formulado à fl. 213, o qual foi indeferido pela decisão agravada, vez que imprescindível para o desate da controvérsia.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008527-09.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.008527-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE BARBADO  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00145-7 2 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 149/150: Corrijo o erro material constante na decisão de fls. 140/144 para que conste o nome do apelante como Jorge Barbado.

À S.R.I.P. para retificação de autuação, devendo constar como apelante JORGE BARBADO, conforme cédula de identidade de fls. 17 e Cadastro de Pessoas Físicas - CPF de fls. 18.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010785-89.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EDILENE CARMEM DA SILVA ALMEIDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
CODINOME : EDILENE CARMEM DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00046-5 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à Sra. Edilene Carmem da Silva, autora na presente demanda, nascida aos 17/04/1978, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 294.013.908-35, filha de Rosa Maria Inacio da Silva, bem como do Sr. Julio de Almeida, marido da requerente, nascido aos 11/11/1984, filho de Julia de Almeida Moraes, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011845-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAQUEL DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA  
No. ORIG. : 09.00.00229-9 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora RAQUEL DE SIQUEIRA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 07/09 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, esclarecendo e indicando o seu nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023496-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ELSA VIEIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : DENILSON MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00115-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 92/94 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026998-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LILIANE APARECIDA DIAS BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
CODINOME : LILIANE APARECIDA DIAS BATISTA  
No. ORIG. : 09.00.00111-3 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora LILIANE APARECIDA DIAS BATISTA DE SOUZA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados na fl. 08 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027862-14.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027862-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANGELA DE FATIMA LOPES DE ALMEIDA MASTELARI  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI  
No. ORIG. : 10.00.00022-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora ROSÂNGELA DE FÁTIMA LOPES DE ALMEIDA CASTELARI indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 15 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028455-43.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.028455-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA FLORENCIO  
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00041-3 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DESPACHO

Observo que o nome do autor SEBASTIÃO PEREIRA FLORIANO, constante na petição inicial, não corresponde àquele constante dos seus documentos de identificação acostados na fl. 11 dos autos.

Sendo assim, intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-85.2011.4.03.6139/SP  
2011.61.39.000745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALINE MARIA APARECIDA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES e outro  
No. ORIG. : 00007458520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP  
DESPACHO

Intime-se a parte autora para que junte cópia da certidão de nascimento do menor, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo em vista que a que foi juntada na fl. 08 dos autos encontra-se ilegível.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Nro 11837/2011**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024907-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024907-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : KAZUTOMI YGULA  
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 09.00.00067-3 1 Vr CARDOSO/SP  
DESPACHO

Diante da informação de fls. 80, para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que ele diga se tem interesse na proposta de acordo do INSS. Prazo: 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033723-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033723-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DIAS BALSANELLI  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 08.00.00202-8 3 Vr JABOTICABAL/SP  
DESPACHO

Fls. 95. O INSS informa que ocorreu erro material na proposta de acordo, uma vez que a DIB é 08/12/2008 e não 08/12/2010, conforme os cálculos anexos nos autos. Desta maneira, torno sem efeito o termo de homologação de fls. 94.

Diga o autor se aceita a proposta com essa alteração, mantendo-se, no mais, a proposta anteriormente apresentada, inclusive no que diz respeito aos valores. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador